

SORGE- UND UMGANGSRECHT BEI HÄUSLICHER GEWALT – AKTUELLE RECHTLICHE ENTWICKLUNGEN, WISSENSCHAFTLICHE ERKENNTNISSE UND EMPFEHLUNGEN

Einleitung	2
1. Rechtliche Entwicklungen und ungelöste Fragen – ein rechtshistorischer und -politischer Überblick	4
a) Die Entwicklungen im Familien- und Kindschaftsrecht: Vom uneingeschränkten Besitzrecht zu modernen partnerschaftlichen Regelungen	4
b) Die Entwicklungen für einen verbesserten rechtlichen Schutz vor häuslicher Gewalt: Von der Duldung zur Intervention	7
2. Wissenschaftliche Erkenntnisse	9
Gewalt sowohl gegen die Mutter als auch gegen die Kinder	10
Was erleben Kinder?	11
Das Beobachten von Gewalt ist eine Gefahr für das Wohl und die Entwicklung der Kinder	12
Erlernen gewalttätigen Verhaltens	13
Konfliktsituation für die Mütter	14
3. Bestandsaufnahme: Ausreichender Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt durch die Regelungen des Kindschaftsrechtes und des geplanten Gewaltschutzgesetzes?	15
a) Maßnahmen zur Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls, § 1666 BGB	15
b) Recht auf gewaltfreie Erziehung	18
c) Sorgerecht	19
d) Umgangsrecht	24
e) Das zivilrechtliche Gewaltschutzgesetz	27
f) Fazit	29
4. Empfehlungen	30
a) Vorschläge zur verbesserten Nutzung der Möglichkeiten nach geltendem Recht zum Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt	30
b) Vorschläge für gesetzliche Neuregelungen zum Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt	33

Statt einer Einleitung: Der Fall „Gloria“

Bei dem dargestellten Fall, der sich in Berlin zugetragen hat, handelt es sich sicherlich um einen Extremfall, der aber kein Einzelfall ist und an dem die schwierige Situation für Familienrichter und -richterinnen bei kindschaftsrechtlichen Entscheidungen vor dem Hintergrund von häuslicher Gewalt deutlich wird.

Der Mörder kannte die Adresse des Kindes

Vor Gericht war Gloria ihrem Vater um den Hals gefallen

(Auszug aus Berliner Tagesspiegel, 6.09.2000)

Das Berliner Familiengericht hat im Fall der ermordeten Gloria G. offenbar zu Gunsten des Vaters entschieden, weil das Mädchen Sehnsucht nach ihrem Vater hatte. „Das Kind hängt an beiden Eltern“, notierte die Richterin. Es sei „dringend notwendig, Kontakt zum Vater herzustellen“. Gloria G. soll ihrem Vater bei dem Termin sogar „jubelnd um den Hals“ gefallen sein, heißt es. Daraufhin entschied das Gericht, der Vater habe das Recht, seine Tochter ab dem 1. September zu sehen. Am gleichen Tag erstickte er sie – um seine Ex-Frau damit zu treffen, so seine Aussage. (.....)

Bei der Justiz herrschte (...) eine gewisse Erleichterung, dass die Richterin keine Schuld an der Weitergabe der Adresse trägt und dass sie vor ihrer Entscheidung alle Beteiligten angehört hat. Das einstweilige Rechtsschutzverfahren wirkt im Rückblick wie ein Musterfall aus der Praxis der Familiengerichte. Eltern können dort unmittelbar bei der Rechtsantragsstelle erscheinen und sich, wenn sie die Sache dringlich machen, auch gleich mit einem Richter vom Tagesdienst unterhalten. Dann werden Vater, Mutter, das umstrittene Kind und vielleicht auch noch Verwandte angehört. „Und dann muss man alle seine Sinne aufsperrn“, sagte gestern eine Familienrichterin zum Tagesspiegel. Bedeutungsvoll ist vor allem die Reaktion des Kindes. „Sagt einer, mein Kind will nicht zu dem anderen hin, aber das Kind klettert dem dann gleich auf den Schoß, dann fällt die Entscheidung leichter“.

Am 30. August war Ottmar G. am Halleschen Ufer in Kreuzberg erschienen, um seinen Antrag beim Gericht abzugeben. Dort beschäftigte sich die Richterin (...) mit ihm. Nach Angaben des Gerichts enthielt der Antrag damals bereits die Wohnanschrift von Iris und Gloria G. – die Mutter hatte zuvor vergeblich versucht, ihre

Adresse geheim zu halten. Auf den Einwand der Richterin, für eine Entscheidung müssten auch Mutter und Kind gehört werden, nannte der Vater die Telefonnummer der Frau, die ihn Mitte August verlassen hatte. Im folgenden Telefonat erklärte sich die Mutter schließlich bereit, noch am gleichen Tag in dem Kreuzberger Gericht zu erscheinen.

Bei der anschließenden Anhörung brachten beide Eltern unterschiedliche Versionen vor. Die Mutter bat eindringlich darum, das Kind bei sich behalten zu dürfen, und nannte seine angebliche Gewalttätigkeit als Grund. Er schilderte sein Verhältnis zum Kind als gut. In dem Beschluss der Richterin heißt es: „Der Mutter wird vorläufig das

Aufenthaltsbestimmungsrecht für Gloria übertragen. Der Umgang des Vaters mit Gloria wird einstweilen dahingehend geregelt, dass der Vater berechtigt ist, Gloria am Freitag, den 1. September 2000, gegen 16 Uhr in der Wohnung der Mutter abzuholen und mit ihr zu seiner Schwester nach Templin zu fahren und sie am Sonntagmittag gegen 12 Uhr an der Wohnungstür zurückzugeben.“ Am Freitag holte Ottmar G. tatsächlich seine Tochter in der Wohnung in Hellersdorf ab. In den folgenden Stunden telefonierten die Eltern mehrmals miteinander. G. soll dabei gedroht haben, der Tochter etwas anzutun. Gegen 21 Uhr wurde Ottmar G. schließlich mit der toten Gloria im Kofferraum auf einer Autobahnraststätte gestellt.

Mitte August war die 34-Jährige mit ihrer Tochter aus der gemeinsamen Wohnung im bayerischen Altötting ausgezogen – unter Polizeischutz, weil sie Angst vor ihrem Mann hatte. Beim Einwohnermeldeamt ließ sie aus Angst um ihr Leben ihre Adresse sperren – wie Ottmar G. an die neue Adresse in Berlin kam, ist ungeklärt. (.....)

Die Staatsanwaltschaft will den Mord schnell vor Gericht bringen. (.....)

Im Gerichtsalltag kollidieren derzeit zwei Regelungsbereiche und Zielsetzungen von Gesellschaft und Gesetzgebung. Auf der einen Seite steht mit den neuen kindschaftsrechtlichen Regelungen das Leitbild der gemeinsamen, kooperativen Elternschaft und der gemeinsamen

Verantwortung von Mutter und Vater für das Kind auch nach einer Trennung sowie die damit korrespondierende Perspektive des Kindes mit einem eigenständigen Recht auf Umgang mit beiden Elternteilen. Auf der anderen Seite besteht ein Regelungsbedürfnis in Fällen häuslicher Gewalt, bei deren Opfern es sich vor allem um Frauen und Kinder handelt. Im Bereich häuslicher Gewalt ist die Beziehung zwischen dem Gewalttäter und seiner Partnerin dysfunktional und von einem Macht-Ohnmachtsverhältnis geprägt. Hier hat sich ein gewalttätiger Elternteil meist über einen längeren Zeitraum ständig über die Rechte und Grenzen von Partnerin und Kind hinweggesetzt und ihnen körperliche und seelische Verletzungen zugefügt. Insoweit fehlen gerade hier die Voraussetzungen, die das neue Kindschaftsrecht von beiden Elternteilen einfordert, nämlich eine verantwortungs- und respektvolle Partnerschaft und die damit verbundene Fähigkeit, Konflikte auf der Paarebene von der Elternebene zu trennen. Die Anforderungen des Kindschaftsrechts entsprechen nicht den Regeln, die in einer gewaltgeprägten Lebens- und Familiensituation herrschen und in der Trennungsphase weiterwirken.

Alle, die in familiengerichtlichen Verfahren zu häuslicher Gewalt beteiligt sind, stehen vor der schwierigen Aufgabe, die Vorgaben des Kindschaftsrechts umzusetzen mit der Maßgabe, hierbei auch in Fällen häuslicher Gewalt die besondere Problematik zu berücksichtigen und den Schutz der gefährdeten Familienmitglieder in die Entscheidung zu integrieren. Der beispielhaft aufgeführte Fall zeigt drastisch, dass die Dynamik häuslicher Gewalt für die kindschaftsrechtliche Entscheidung immer ausreichend mitbedacht werden muss. Denn hier besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gewaltausübung mit der Trennung nicht beendet ist, sondern im Gegenteil eine Gefährdung der betroffenen Frau besteht, mit der zugleich die Gefahr gegeben ist, dass die Gewaltdynamik im Paarverhältnis auf das Verhältnis zu dem Kind negative Auswirkungen hat. Daher müssen diese für häusliche Gewaltfälle typischen Gefährdungsaspekte im kindschaftsrechtlichen Verfahren Berücksichtigung finden; Schutz und Sicherheit von Frau und Kindern müssen wesentliche Aspekte der Entscheidung sein.

Im Folgenden soll vor dem Hintergrund der Rechtsentwicklungen in den Bereichen Kindschaftsrecht und der neuen geplanten Gesetzgebung zu häuslicher Gewalt aufgezeigt werden,

- ❖ welche wissenschaftlichen Erkenntnisse zu den Auswirkungen von häuslicher Gewalt auf Kinder vorliegen,
- ❖ welche rechtlichen Schutzmöglichkeiten bestehen und
- ❖ wie sie derzeit genutzt werden.

Als Fazit dieser Untersuchung soll der Versuch unternommen werden, die Zielkonflikte aufzulösen und Empfehlungen für einen verbesserten Umgang im Problemfeld Kinder und häusliche Gewalt auszusprechen.

1. Rechtliche Entwicklungen und ungelöste Fragen – ein rechtshistorischer und – politischer Überblick

a) Die Entwicklungen im Familien- und Kindschaftsrecht: Vom uneingeschränkten Besitzrecht zu modernen partnerschaftlichen Regelungen

Historisch betrachtet spiegeln sich in den vielfachen Änderungen der familien- und kindschaftsrechtlichen Regelungen unterschiedliche Emanzipationsprozesse – die der (Ehe-)Frau vom Mann, die des Kindes von seinen Eltern. Das deutsche Familienrecht hat sich vom vormals ungebrochenen, patriarchalischen Besitz- und Bestimmungsrecht des Ehemannes als allmächtigem Familienvormund gewandelt hin zu partnerschaftlich geprägten Regelungen, die zuerst Frauen, dann Kindern und schließlich wieder den Vätern stärkere Rechtspositionen im Paar- und Familiengefüge einräumen¹.

Vom Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 bis hin zu den aktuellen Gesetzesänderungen entwickelten sich zunächst vor allem die Rechtspositionen von Frauen und Kindern weiter, schließlich auch wieder die der Väter. Vom Mündel zum Rechtssubjekt – so verbesserte sich der Status zunächst der Frauen, später auch der Kinder in Ehe und Familie.

Schon durch die erste Fassung des BGB wurde die Rechtsstellung der Frau zunächst im Gegensatz zu einigen früheren Rechtsquellen gestärkt. So besaß die Frau im allgemeinen Personen- und Vermögensrecht die gleiche Rechts- und Geschäftsfähigkeit wie der Mann; Töchter erhielten ein gleiches Erbrecht neben den Söhnen; Frauen konnten ebenso wie Männer zum Vormund bestellt werden². Die familienrechtlichen Regelungen hielten jedoch deutlich eine patriarchalische Beziehungsstruktur zwischen Mann und Frau aufrecht. So entschied beispielsweise nach einhelliger Meinung der Mann in allen Fragen des gemeinsamen Geschlechts- und Familienlebens über die wirtschaftliche und gesellschaftliche Lebensführung³. Das minderjährige eheliche Kind stand während der Ehe unter der „elterlichen Gewalt“⁴, und dies meinte vor allem die väterliche Gewalt, denn es war der Vater, der kraft elterlicher Gewalt das Recht und die Pflicht hatte, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen⁵ und der das Kind auch rechtlich vertrat⁶.

In der Weimarer Verfassung wurden dann den Frauen zwar dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten garantiert wie den Männern⁷; auch die Ehe sollte auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter beruhen⁸. Diese Regelungen stellten jedoch im Unterschied zu den Grundrechten im späteren Grundgesetz keine unmittelbar geltenden Rechtsnormen dar, sondern nicht justiziable Programmsätze⁹, so dass das BGB mit seinen geschlechtsvormundschaftlichen Regelungen weiterhin gültig blieb.

Unter dem nationalsozialistischen Regime wurden emanzipatorische, auf Selbstbestimmung der (Ehe-)Frau gerichtete Reformbemühungen unterdrückt und durch völkisches Gedankengut

¹ Die nachfolgende Darstellung ist eine zusammenfassende Darstellung aus Schweikert 2000: Gewalt ist kein Schicksal, S. 117 ff.

² S. Schwab 1997, S. 795 m.w.N.

³ Staudinger/Engelmann I., 1913, § 1354 Rz. 1.

⁴ So die Sprachregelung des BGB in den §§ 1626 ff. BGB a.F.

⁵ § 1627 BGB a.F.

⁶ § 1630 BGB a.F.

⁷ Art. 109 Abs. 2 WRV.

⁸ Art. 119 Abs. 1 S. 2 WRV.

⁹ Vgl. BVerfGE 3, 225, 239 ff.; s. auch Schwab 1997, S. 797 ff.

verdrängt. Die Ehe hatte vor allem der Volkserhaltung und -vermehrung zu dienen; ihr wesentlicher Zweck sollte die Zeugung und die vom Staat kontrollierte Erziehung von Nachkommen im Geiste des Nationalsozialismus sein¹⁰.

Erst nach 1945 erfuhr das deutsche Familien- und Kindschaftsrecht unter der Geltung von Art. 3 Abs. 2 GG maßgebliche Veränderungen. Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung besitzt Art. 3 Abs. 2 GG (über Art. 1 Abs. 3 GG) unmittelbare Rechtsgeltung und bindet damit Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung. Dies war der Grundstein für viele der folgenden Regelungen; wichtige Schritte hin zu einer Verwirklichung des Anspruchs des Art. 3 Abs. 2 GG sind dabei die hier nur kurz skizzierten Gesetzesreformen gewesen¹¹:

- Durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957¹² fiel zunächst das ehemännliche Entscheidungsrecht in Fragen des ehelichen Lebens¹³. Die Haushaltsführung oblag der Frau in eigener Verantwortung¹⁴; die sog. Schlüsselgewalt blieb ein Privileg der Ehefrau¹⁵. Im Bereich der elterlichen Gewalt blieb es jedoch bei den väterlichen Vorrechten: Zwar hatte auch die Mutter bei bestehender Ehe die elterliche Sorge inne; bei Scheidung oder Tod des Ehemannes konnte sie alleinige Inhaberin des Sorgerechtes werden und verlor es auch bei Wiederheirat nicht¹⁶. Allerdings behielt der Mann das Letztentscheidungsrecht bei Meinungsverschiedenheiten¹⁷ und das Alleinvertretungsrecht des Kindes¹⁸. Der väterliche Stichentscheid und die rechtsgeschäftliche Alleinvertretung wurden jedoch zwei Jahre später vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt¹⁹.
- Durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969²⁰ wurde rechtlich anerkannt, dass das uneheliche Kind mit seinem Vater verwandt ist²¹. Die elterliche Sorge für das nichteheliche Kind besitzt die Mutter; nur für bestimmte Angelegenheiten erhielt das Kind einen Pfleger²². Dem nichtehelichen Kind wurde das Recht auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft eingeräumt²³.
- Im Ersten Eherechtsreformgesetz vom 14. Juni 1976²⁴ verzichtete der Gesetzgeber erstmals weitgehend darauf, den Ehegatten bestimmte Modelle und Strukturen für das eheliche Leben vorzugeben, verabschiedete sich vom Leitbild der sog. Hausfrauenehe und entfernte weitere Teile der patriarchalen Bestimmungsmacht des Ehemannes. Neben vielen anderen Regelungen wurde im Scheidungsrecht das Schuldprinzip vom Zerrüttungsprinzip abgelöst²⁵. Entsprechend bestimmen sich die Unterhaltsansprüche nicht mehr nach Schuld oder

¹⁰ Vgl. Begründung zum Ehegesetz 1938 in DJ 1938, 1102, 1108.

¹¹ Vgl. zum Wandel des Familienrechts seit 1959 Coester-Waltjen StAZ 1992, 38 ff.

¹² BGBl. I/610.

¹³ § 1354 BGB a.F. wird gestrichen; ebenso § 10 BGB a.F., d.h. die Ehefrau kann nun auch einen eigenen Wohnsitz begründen.

¹⁴ § 1356 Abs. 1 S. 1 BGB i.d.F.v. 1957.

¹⁵ § 1357 BGB i.d.F.v. 1957.

¹⁶ §§ 1626 ff. BGB i.d.F.v. 1957.

¹⁷ § 1628 Abs. 1 BGB i.d.F.v. 1957.

¹⁸ § 1629 Abs. 1 BGB i.d.F.v. 1957.

¹⁹ BVerfG FamRZ 1959, 416, 417 ff.

²⁰ BGBl. I/1243.

²¹ § 1589 Abs. 2 BGB a.F. wurde gestrichen.

²² §§ 1705 ff. BGB.

²³ Vgl. die neu eingeführten §§ 1600 a ff. BGB.

²⁴ BGBl. I/1421.

²⁵ §§ 1565 ff. BGB.

Unschuld bezüglich Trennung und Scheidung, sondern grundsätzlich nach Bedürftigkeit²⁶; dies bedeutete für viele Frauen infolge ihrer sozialen und wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Ehemann eine Befreiung von den bisherigen katastrophalen Folgen einer Scheidung²⁷.

- Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979²⁸ sollte vor allem den Auftrag des Bundesverfassungsgerichts erfüllen, innerhalb der elterlichen Erziehung Menschenwürde und das Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes zu achten. Statt "elterlicher Gewalt" wurde der Terminus "elterliche Sorge" eingeführt. Vater und Mutter steht gemeinsam die elterliche Sorge über minderjährige Kinder zu²⁹. Steht einem Elternteil die Personensorge nicht zu, behält er das Recht zum persönlichen Umgang mit dem Kind³⁰. Bei Trennung und Scheidung bestimmt das Familiengericht, welchem Elternteil die elterliche Sorge für das gemeinsame Kind zustehen soll; entscheidendes Kriterium für diese Entscheidung ist das Wohl des Kindes³¹. Die Regelung³², wonach die elterliche Sorge bei Trennung oder Scheidung einem Elternteil allein zu übertragen ist, wurde vom Bundesverfassungsgericht wegen Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG für unwirksam erklärt³³; eine Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge soll damit auch nach Trennung und Scheidung möglich sein.
- Durch das Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20. Februar 1986³⁴ wurden die frauenfreundlichen Regelungen des Eherechtsreformgesetzes von 1976 nach erbittert geführten rechtspolitischen Debatten gegen das angebliche "Scheidungsunrecht" zurückgeschraubt³⁵. Das Gesetz ermöglichte eine zeitliche Befristung der Unterhaltsansprüche und ließ durch die Erweiterung der Härteklausele das Schuldprinzip wieder einfließen. Der Unterhaltsanspruch kann nun versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden, wenn der eigentlich berechtigten Person gegenüber dem Verpflichteten ein offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihr liegendes Fehlverhalten vorzuwerfen ist³⁶.
- Infolge der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vom 5. März 1991³⁷ fiel schließlich das männliche Privileg beim Ehe- und Familiennamen. Nunmehr³⁸ ist die Bestimmung eines gemeinsamen Ehenamens fakultativ³⁹.
- Die jüngsten Reformierungen im Familienrecht beinhalten vor allem Veränderungen im Kindschaftsrecht⁴⁰. Die maßgeblichen Ziele dieser Reform sind u.a. der Perspektivwechsel

²⁶ §§ 1570 ff. BGB.

²⁷ S. auch Schwab 1997, S. 816.

²⁸ BGBl. I/1061.

²⁹ §§ 1626, 1629 BGB.

³⁰ § 1634 BGB.

³¹ §§ 1671, 1672 BGB.

³² Des § 1671 Abs. 4 BGB.

³³ BVerfG FamRZ 1982, 1179 ff.

³⁴ UÄndG, BGBl. I/301.

³⁵ S. zu dieser Debatte die Auseinandersetzungen im Parlament, Verhandlungen des BT, 10. WP, Stenographische Berichte, S. 924 f.; s. auch Schwab 1997, S. 816 f.

³⁶ S. Wortlaut des § 1579 Nr. 6 BGB.

³⁷ Entscheidungsformel in BGBl. I/807.

³⁸ Änderung durch das FamNamRG v. 16.12.1993 (BGBl. I S. 2054).

³⁹ § 1355 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁴⁰ Vgl. vor allem das Kindschaftsreformgesetz v. 16.12.1997, BGBl. I/2942, das Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) v. 4.12.1997, BGBl. I/2846, das Gesetz zur Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts minderjähriger Kinder (Kindesunterhaltsgesetz) v. 6.04.1998, BGBl. I/666, und das Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts

zugunsten des Kindes, die Stärkung der Eigenverantwortung der Eltern sowie der Vorrang von Beratung und einvernehmlicher Konfliktlösungen. Ein Ergebnis ist die Stärkung der Rechtsstellung der Väter. Nach der vormaligen Regelung war die Übertragung des alleinigen Sorgerechts bei Trennung und Scheidung zwar geschlechtsneutral geregelt, in der Rechtspraxis erhielt in streitigen Fällen aber meist die Mutter das Sorgerecht. Nach der Reformierung bleibt es jetzt auch bei Trennung und Scheidung zunächst bei dem gemeinsamen Sorgerecht⁴¹. Auch die Väter nichtehelicher Kinder erhalten das gemeinsame Sorgerecht mit der Kindesmutter bei Abgabe einer entsprechenden gemeinsamen Sorgeerklärung⁴², ebenso das Umgangsrecht, das wie bei Vätern ehelicher Kinder nur eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist⁴³.

Um die Philosophie des Reformgesetzes zu verstehen, ist die kleine, aber bedeutsame Änderung in § 1626 BGB zu den Grundsätzen der elterlichen Sorge interessant: Statt von „Rechten und Pflichten“ ist jetzt in umgekehrter Reihenfolge von der „Pflicht und dem Recht“ der Eltern auf Sorge für das Kind die Rede. Diese Formulierung soll nach dem Willen des Gesetzgebers dazu führen, sich stärker an der Perspektive des Kindes zu orientieren; außerdem soll so zum Ausdruck gebracht werden, dass mit der elterlichen Sorge mehr Pflichten als Rechte verbunden sind. So sollen auch bei Trennung und Scheidung der Eltern dem Kind die engen Bindungen an beide Elternteile erhalten bleiben. Dies setzt auch für die Trennungssituation als Leitbild ein Mindestmaß an partnerschaftlichem und kooperativem Miteinander der Erwachsenen voraus, eine grundsätzlich funktionale Beziehung, in der die Konflikte und Probleme zwischen den Elternteilen von der Beziehung zu dem Kind gelöst und getrennt betrachtet werden können. Dies erfordert einen entsprechenden Willen und ein entsprechendes Können beider Teile zum Wohle des Kindes.

b) Die Entwicklungen für einen verbesserten rechtlichen Schutz vor häuslicher Gewalt: Von der Duldung zur Intervention

Parallel zu dem gesetzgeberischen Wunsch nach mehr Partnerschaftlichkeit und gegenseitiger Achtung im Umgang der Eltern und zwischen Eltern und Kindern ist als gesellschaftspolitische Problemstellung mit (auch) rechtlicher Regelungsbedürftigkeit das Phänomen der häuslichen Gewalt in die rechtspolitische Diskussion und in verschiedene rechtliche Reformierungen und Vorhaben vorgebracht⁴⁴.

1997 fiel nach einer über ca. 15 Jahre erbittert geführten Diskussion eine der letzten (ehe-) männlichen Verfügungsrechte. Durch einen erfolgreichen überfraktionellen Gruppenantrag von Abgeordneten (fast) aller Parteien⁴⁵ ist nunmehr auch die Vergewaltigung und sexuelle Nötigung zwischen Eheleuten als solche strafbar⁴⁶. Die von der damaligen konservativen Regierungskoalition favorisierte Widerspruchsklausel, durch deren Anwendung das Opfer die Bestrafung des Täters hätte abwenden können und die dadurch das Opfer einem immensen Druck durch den Täter ausgesetzt hätte, wurde durch die vereinten Bemühungen vor allem der

(Eheschließungsrechtsgesetz) v. 4.05.1998, BGBl. I/833; s. dazu NJW 1998, Beilage zu H. 28; Schwab 1998 mit einer systematischen Darstellung des neuen Familienrechts.

⁴¹ § 1671 BGB.

⁴² §§ 1626 a ff. BGB.

⁴³ § 1684 BGB.

⁴⁴ Vgl. Schall/Schirrmacher 1995; Schweikert 2000, jeweils m.w.N.

⁴⁵ BT-Drs. 13/7324.

⁴⁶ Zu den Einzelheiten der Diskussion s. Schweikert 2000, S. 135 ff.

weiblichen Abgeordneten aller Parteien verhindert. Zu Recht kommentierte der damalige Vorsitzende des Bundestags-Rechtsausschusses, der CDU-Abgeordnete Eylmann, der über die langen Jahre der rechtspolitischen Auseinandersetzung hindurch einen Sinneswandel von einem Blockierer der Novelle zu einem ihrer Befürworter vollzogen hatte, die Reformierung als Gesetz, mit dem „ein strafrechtliches Fossil aus dem vergangenen Jahrhundert zu Grabe getragen wird“⁴⁷.

Ebenfalls als Ergebnis einer mehrjährigen Diskussion hat der Deutsche Bundestag am 6. Juli 2000 in zweiter und dritter Lesung des Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung verabschiedet⁴⁸. Nach dem neuen § 1631 Abs. 2 S. 1 BGB haben alle in Deutschland lebenden Kinder ein Recht auf eine gewaltfreie Erziehung gegenüber ihren Eltern⁴⁹. Mit dem Verbot körperlicher und seelischer Misshandlungen hat der Gesetzgeber klargestellt, dass Misshandlungen auch nicht aus dem elterlichen Erziehungsrecht heraus gerechtfertigt werden können. Hintergrund der Reformierung waren rechtstatsächliche Untersuchungen, die zum einen das hohe Ausmaß an Gewaltanwendungen in der Familie gegenüber Kindern belegten sowie die signifikante Quote derjenigen Opfer, die infolge der eigenen Gewalterfahrungen in der Kindheit selbst später misshandelt⁵⁰.

Durch das neue „Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung“ sollen die erkannten Schwächen der bisherigen Schutzmöglichkeiten vor häuslicher Gewalt, deren Opfer vor allem Frauen und Kinder sind, behoben werden⁵¹. Hintergrund dieser Reformierung sind Erkenntnisse aus langjährigen Vorarbeiten verschiedener Opferunterstützungseinrichtungen wie Frauenhäusern, Beratungsstellen und zunächst als Modellprojekt angelegter Interventions- und Kooperationsprojekte sowie von rechtstatsächlichen Untersuchungen und erfolgreichen Gesetzesreformierungen in anderen Ländern, so vor allem in Österreich⁵². Deutlich wurde, dass betroffene Frauen und Kinder neben der notwendigen Hilfe durch Unterstützungseinrichtungen in der akuten Gefährdungssituation wirksame, schnell erhaltbare und effektiv durchsetzbare Schutzanordnungen benötigen, die eine räumliche Trennung von dem Gewalttäter für einen bestimmten Zeitraum zu seinen Lasten beinhalten⁵³. Das Gesetz tritt am 1. Januar 2002 in Kraft.

Betrachtet man die beiden rechtspolitischen Stränge, so führen deren Entwürfe in verschiedene Richtungen. Das Leitbild der kindschaftsrechtlichen Reformierung vor allem im Sorge- und Umgangsrecht beinhaltet grundsätzlich kommunikationsfähige, -willige und verantwortungsbewusste Eltern mit einer partnerschaftlichen Beziehungsausgestaltung, zu der sie zum Wohle des Kindes auch noch nach Trennung und Scheidung fähig sind. In gewalttätigen Beziehungen liegen gerade diese Voraussetzungen nicht vor; dort setzt der Gewalttäter mit aller Macht seine Interessen auf Kosten von Wohl und Wehe von Partnerin und Kind durch und muss zum Schutz der Opfer, jedenfalls für den akuten Gefährdungszeitraum, von diesen ferngehalten werden.

⁴⁷ Tagesspiegel v. 16.05.1997.

⁴⁸ BT-Drs. 14/1247.

⁴⁹ Zu den Einzelheiten s. Peschel-Gutzeit FPR 2000, 231 ff.; s. im Folgenden auch unter 3. b).

⁵⁰ S. BT-Drs. 14/1247, S. 4 ff.

⁵¹ BT-Drs. 14/5429; s. im Folgenden unter 3.e).

⁵² Zur rechtlichen Bestandsaufnahme in Deutschland, der österreichischen Reformierung und Vorschläge für die deutsche Reformierung ausführlich Schweikert 2000.

⁵³ BT-Drs. 14/5429, S.

2. Wissenschaftliche Erkenntnisse

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, lässt sich das oben beschriebene Leitbild des Kindschaftsrechts, also der Gedanke, dass sich beide Eltern auch nach einer Trennung und Scheidung gemeinschaftlich und verantwortungsvoll um die gemeinsamen Kinder sorgen, bei häuslicher Gewalt nicht realisieren. Zu ungleichgewichtig sind die Machtverhältnisse in diesen Beziehungen, zu zerstörerisch hat die Gewalt auf die Frauen und Kinder gewirkt, als dass ein partnerschaftlicher Umgang der Eltern im Interesse der Kinder nach der Trennung regelmäßig möglich wäre.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, sogenannte konfliktreiche Scheidungen und Scheidungen auf Grund von häuslicher Gewalt deutlich voneinander zu unterscheiden. Selbstverständlich ist für die meisten Lebensgemeinschaften die Phase der Trennung besonders schwierig, und in vielen Fällen ist diese Zeit von heftigen Konflikten und Streit geprägt. Eine Trennung auf Grund von Misshandlung der Frau durch ihren Lebenspartner hingegen ist dadurch gekennzeichnet, dass Gewalt in der Beziehung schon lange Zeit vor der Trennung begann. Jede dritte bzw. vierte deutsche Frau wird nach wissenschaftlichen Schätzungen in ihrem Leben einmal Opfer häuslicher Gewalt.⁵⁴ Dabei kommt es vielfach zu erheblichen Misshandlungen.⁵⁵ Brutale Schläge, Drohungen mit Waffen bis hin zu Tötungsdelikten geschehen in deutschen Familien hinter verschlossenen Türen. Vielen Frauen, die misshandelt wurden, fällt die Trennung dennoch schwer.⁵⁶ Frauen bleiben aus den verschiedensten Gründen bei dem gewalttätigen Mann, beispielsweise weil sie hoffen, dass sich doch noch etwas ändern wird, wegen ökonomischer Zwänge, aber auch, um den Kindern den Vater nicht zu nehmen.⁵⁷

Haben sich die Frauen zu einer Trennung entschieden, dann besteht für sie ein besonders hohes Risiko, erheblich verletzt oder gar getötet zu werden. Empirische Untersuchungen zeigen, dass das Risiko einer Frau, getötet zu werden, am größten ist, wenn sie sich aus einer Misshandlungsbeziehung gelöst hat, und ein Teil dieser Tötungsdelikte findet gerade bei der Übergabe der Kinder an den Vater statt.⁵⁸ Die alltäglichen Presseberichte über die „Familiendramen“ nach einer Trennung sprechen hier eine deutliche Sprache.⁵⁹

Und die Kinder? Sie erleben die Gewalt in den Familien mit – sie werden Zeuginnen und Zeugen, wie ihre Mütter zusammengeschlagen, bedroht und gedemütigt werden. Sie sind unmittelbar von dieser Gewalt betroffen – und dies in zweifacher Hinsicht:

- Wissenschaftliche Studien zeigen, dass häusliche Gewalt und Kindesmisshandlung vielfach in denselben Familien gleichermaßen auftritt, und
- dass Kinder, die die Misshandlung ihrer Mütter beobachten, eine Vielzahl von Verhaltensstörungen und emotionalen, kognitiven und Langzeit-Problemen entwickeln.

⁵⁴ Vgl. die zahlreichen Nachweise zu den Untersuchungen des Dunkelfeldes bei Schweikert, B.: Gewalt ist kein Schicksal, Baden-Baden 2000, S. 45 f.

⁵⁵ Vgl. Schweikert, a.a.O. (Fn. 54), S. 54 ff.

⁵⁶ Vgl. Schall, H./ Schirmmayer, G.: Gewalt gegen Frauen und Möglichkeiten staatlicher Intervention, Stuttgart u. a. 1995, S. 15 ff m.w.N.

⁵⁷ Vgl. i. E. unten S. 14.

⁵⁸ Vgl. nur Saunders, D.G.: Child Custody and Visitation Decisions in Domestic Violence Cases, <http://www.vaw.umn.edu/Vawnet/custody.htm>, m.w.N.

⁵⁹ Als ein Beispiel von vielen mag das letzte Familiendrama in Bayern gelten, bei dem der Mann seine Frau und zwei Kinder auf Grund von Trennungsabsichten tötete; vgl. <http://www.spiegel.de/panorama/0,1518,122158,00.html>.

Gewalt sowohl gegen die Mutter als auch gegen die Kinder

Viele Studien haben nachgewiesen, dass Männer, die ihre Partnerinnen misshandeln, diese Gewalt auch gegenüber den Kindern ausüben.

- Das Massachusetts Department of Social Services untersuchte 200 nachgewiesene Fälle von Kindesmisshandlung. In 30% der Fälle ergaben sich schon aus den Akten Hinweise darauf, dass auch die Mutter misshandelt wurde. Da diese Studie vor dem Inkrafttreten einer Regelung durchgeführt wurde, die nunmehr die Jugendämter verpflichtet, in allen Fällen auch nach häuslicher Gewalt zu fragen, ist zu vermuten, dass die Quote insgesamt noch höher liegt.⁶⁰
- Zu vergleichbaren Ergebnissen kam eine Untersuchung aus Großbritannien, bei der Akten eines Jugendamtes untersucht wurden. In einem Drittel der Fälle enthielten diese Akten zugleich Informationen über Gewalt gegen die Mutter. Nachdem die Behörde zu häuslicher Gewalt fortgebildet worden war, stieg die Anzahl der Fälle, in denen häusliche Gewalt bekannt wurde, auf 61,8%.⁶¹
- Eine weitere Untersuchung aus Großbritannien ergab, dass von den Kindern, die mit ihren Müttern in ein Frauenhaus gekommen waren, ein Drittel der Kinder ebenfalls körperlich oder sexuell durch den Partner der Mutter misshandelt worden war.⁶²
- Eine Untersuchung in über 6.000 amerikanischen Familien stützt dies. Danach wenden 50% der Männer, die ihre Frauen wiederholt misshandeln, gleichermaßen Gewalt gegen ihre Kinder an. Die Studie ergab darüber hinaus, dass die Quote von Kindesmisshandlungen durch Mütter, die selbst misshandelt werden, mindestens doppelt so hoch ist, wie die Quote der Misshandlungen durch Mütter, die nicht selbst misshandelt werden.⁶³
- Eine Studie des Kriminologischen Forschungsinstitutes Niedersachsen ergab, dass der Anteil der in den letzten zwölf Monaten von Eltern misshandelten Jugendlichen bei jenen, die häufiger Zeugen von häuslicher Gewalt wurden, bei 34% liegt, während dieser bei Jugendlichen die in den letzten zwölf Monaten keinerlei häusliche Gewalt beobachtet hatten, bei 4,4% liegt – dies entspricht einem Verhältnis von etwa 7:1.⁶⁴

⁶⁰ Herskowitz, J./ Sack, M.: Substance Abuse and Family Violence, part 2: identification of Drug and Alcohol Usage in Child Abuse Cases in Massachusetts, Boston 1990; zit. nach Schechter, S./ Edleson, J.L.: In the best Interest of Women and Children: A Call for Collaboration between Child Welfare and Domestic Violence Constituencies, <http://www.mincava.umn.edu/papers/wingsp.htm>.

⁶¹ Hester, M./ Pearson, C.: From periphery to centre – Domestic violence work with abused children, Bristol 1998, S. 21 ff, 27.

⁶² Hanmer, J.: 1989; zit. nach Kavemann, B.: Kinder und häusliche Gewalt – Kinder misshandelter Mütter, Vortrag Jahrestagung der DGgKV, 25.3.2000, <http://www.wibig.uni-osnabrueck.de/wibig0.htm> (Veröffentlichungen); veröffentlicht auch in: in Kindesmisshandlung und -vernachlässigung, 2000, S. 106 ff.

⁶³ Straus, M.A./ Gelles, R.J.: Physical Violence in American Families, New Brunswick, NJ 1990, zit. nach Schechter/ Edleson, a.a.O., Fn. 60.

⁶⁴ Wetzels, P.: Die Bedeutung innerfamiliärer Gewalt für das Sozialverhalten junger Menschen, unveröffentlichtes Vortragsmanuskript, S. 11.

Was erleben Kinder?

Rechnet man die Angaben zur Häufigkeit von häuslicher Gewalt auf die weibliche deutsche Bevölkerung um, sind 7 bis 10 Mio. Frauen in ihrem Leben von häuslicher Gewalt betroffen.⁶⁵ Viele dieser Frauen haben Kinder und leben in gemeinsamen Haushalten mit dem gewalttätigen Partner. Es besteht also für eine erhebliche Anzahl von Kindern in Deutschland die Wahrscheinlichkeit, einmal oder mehrfach Zeuginnen oder Zeugen der Misshandlung der Mütter zu werden.

Das, was Kinder miterleben und wie sie dabei empfinden, schildert PELED⁶⁶. Ein Kind berichtete beispielsweise:

*„Ich habe nichts gewagt zu sagen. Ich habe nur ganz still dort gesessen. Habe es angesehen ... Ich war nur, fühlte mich nur so, als würde ich einen Fernsehfilm sehen oder so etwas ... Es ist so, als ob du nur sitzt und zuguckst, wie einen Wandbehang, du sitzt einfach nur da“.*⁶⁷

Kinder sind dabei selbstverständlich in Sorge um ihre Mutter, aber sie können auch geteilte Loyalitäten zwischen den Eltern empfinden, sich schuldig dafür fühlen, nicht einzugreifen oder wütend auf ihre Mutter sein, dass sie die Misshandlungsbeziehung nicht verlässt.⁶⁸

„Augenzeuge“ der Misshandlung der Mutter zu werden, heißt aber nicht, dass die Kinder die Gewalt nur ansehen. Viele Kinder berichten von sehr traumatischen Ereignissen, die sie nicht mit ansehen, sondern angehört haben. Ein Kind beschrieb seine Erfahrungen so:

*„Ich dachte wirklich, dass jemand verletzt werden würde. Es hört sich so an. Und ich hätte fast angefangen zu weinen. Ich dachte daran, die Polizei zu holen oder irgendwas zu tun, weil es hat wirklich richtig geknallt und so“.*⁶⁹

Andere Arten, wie Kinder die Gewalt gegen ihre Mütter erleben können, sind: Schläge oder Bedrohungen gegen das Kind, wenn es die Mutter auf dem Arm hält, Kinder als Geiseln nehmen, um die Mutter zur Rückkehr nach Hause zu erzwingen, das Kind als Waffe zu benutzen, das Kind dazu zu zwingen, die Gewalttaten gegen die Mutter anzusehen oder daran teilzunehmen und/oder das Kind als „Spion“ zu benutzen oder es auszufragen darüber, was die Mutter gemacht hat.⁷⁰

⁶⁵ Für Australien gibt eine neue Studie eine Quote von einem Viertel aller Jugendlichen an, die Gewalt gegen ihre Mütter oder Stiefmütter erlebt haben; Young Australians and Domestic Violence, Australian Institute of Criminology, Trends and Issues, No. 195, <http://www.aic.gov.au>; bei der Studie von Wetzels gaben 7,0% der befragten Jugendlichen an in den letzten zwölf Monaten Gewalttätigkeiten der Eltern selten, 6,7% häufiger als selten beobachtet zu haben; Wetzels, a.a.O. (Fn. 64), S. 8.

⁶⁶ Peled, E.: The experience of Living with Violence for preadolescent Witnesses of Woman Abuse; unveröffentlichte Doktorarbeit; zit nach Edleson, Children's Witnessing of Adult Domestic Violence, <http://www.domestic-violence.net/dv/children/witness.htm>

⁶⁷ „I wouldn't say anything. I would just sit there. Watch it ... I was just, felt like I was just sitting there, listening to a TV show or something ... It's like you just sit there to watch it, like a tapestry, you sit there“, eigene Übersetzung, Peled, a.a.O. (Fn. 66), S. 122.

⁶⁸ Saunders, a.a.O., Fn. 58.

⁶⁹ „I really thought somebody got hurt. It sounded like it. And I almost started to cry. It felt really, I was thinking of calling, calling the cops or something because it was really getting, really big banging and stuff like that“, eigene Übersetzung, Peled, a.a.O. (Fn. 66), S. 125.

⁷⁰ Ganley, A./ Schechter, S.: National Curriculum for Child Protection Workers, 1996.

„Der wollte die Mama vom Balkon werfen, Ich hab mich an der Mama festgehalten, der hätte mich mit runterwerfen müssen“, so der 8-jährige T.⁷¹

„Ich habe drei Bilder, die sind wie eingebrannt in meine Erinnerung: wie mein Vater meine Stiefmutter laut und hemmungslos zum Sex gebrauchte. Wie mein Vater besoffen meiner Stiefmutter durch die Wohnung hinterherrannte. Sie kam ins Kinderzimmer, und wir hielten die Tür zu. Er hat sie aufbekommen und hat meine Stiefmutter an den Haaren gefasst und mit dem Kopf auf die Bettkante gehauen. Wie ich meinen Vater im Bad gefunden habe, er wollte sich die Pulsadern aufschneiden, alles war voll Blut“⁷².

Obwohl viele Kinder diese Gewalt miterleben, glaubt ein Großteil der Eltern, dass die Kinder hiervon nichts mitbekommen haben. Dadurch, dass die Kinder nicht im selben Raum anwesend waren oder die Misshandlungen zur Nachtzeit stattfanden, meinen (oder hoffen) sie, dass die Kinder hiervon unbehelligt geblieben sind. Dies bestätigt sich jedoch nicht, wenn die Kinder befragt werden. Jaffe u.a. haben nachgewiesen, dass Kinder häufig detaillierte Erinnerungen von jedem Ereignis wiedergeben konnten, das sie eigentlich gar nicht miterlebt haben. Berichte von Kindern wie auch von Erwachsenen über ihre Erfahrungen als Kinder legen nahe, dass Eltern es erheblich unterschätzen, wieviel und was ihre Kinder über die Gewalttätigkeiten bemerken.⁷³

Das Beobachten von Gewalt ist eine Gefahr für das Wohl und die Entwicklung der Kinder

Verschiedene Studien – vor allem in den USA – haben sich intensiv mit der Frage auseinander gesetzt, welche Folgen dies für die Kinder hat. Kinder – selbst kleine Kinder – fühlen sich angesichts der Gewalt des Vaters und der Ohnmacht der Mutter sehr hilflos und ausgeliefert, aber auch zum Teil verantwortlich für das, was passiert. Oftmals glauben sie, dass sie selbst Schuld an der Gewalt haben. Oder sie versuchen, einzugreifen und die Mütter zu schützen und werden dabei selbst misshandelt.⁷⁴

- Verhaltensstörungen und emotionale Probleme⁷⁵

Kinder, die die Misshandlung ihrer Mütter beobachten, zeigen in einem signifikanten Ausmaß Verhaltensstörungen und Probleme in der emotionalen Entwicklung. Sie sind aggressiver und zeigen antisoziales Verhalten, sind gleichermaßen ängstlicher und zeigen sog. internalisiertes Verhalten. Sie haben geringere soziale Kompetenz als andere Kinder. Sie sind gehemmt, haben geringeres Selbstvertrauen, mehr Depressionen, größere Wut und charakterliche Probleme als Kinder, die keine Gewalt miterleben mussten. Sie zeigen geringeres Vermögen darin, Gefühle anderer nachzuvollziehen und sich in die Situation anderer hinein zu versetzen.

- Kognitive Fähigkeiten

Auch die Entwicklung kognitiver Fähigkeiten wird durch das Miterleben der Gewalttätigkeiten negativ beeinflusst. Eine Untersuchung von Kindern, die sich in einem

⁷¹ Beispiel aus Stellungnahme BORA an das BMJ v. 15.12.00.

⁷² Weiteres Beispiel aus Stellungnahme BORA an das BMJ v. 15.12.00.

⁷³ Zit. nach Edleson, a.a.O., Fn. 66, auch mit Nachweisen auf weitere Studien.

⁷⁴ Kavemann, a.a.O. (Fn.62), S. 5.

⁷⁵ Die folgende Darstellung der Folgen berücksichtigt eine große Zahl von unterschiedlichen Untersuchungen, die bei Edleson zusammenfassend zitiert sind: Problems Associated with Children's Witnessing of Domestic Violence, <http://www.vaw.umn.edu/Vawnet/witness.htm>.

Frauenhaus aufhielten, zeigte, dass diese Kinder beispielsweise signifikant geringere sprachliche Fähigkeiten hatten.

- Langzeit-Auswirkungen auf die Entwicklung

Die meisten Studien betrachten Kinder, die gegenwärtig von der Gewalt gegen ihre Mütter betroffen sind. Es gibt jedoch einige Arbeiten, die Erwachsene untersuchen, die über das Miterleben der Gewalt in ihrer Kindheit berichten. Hier zeigt sich bei Frauen ein Zusammenhang mit Depressionen, traumatischen Symptomen und geringen Selbstwertgefühlen und bei Männern (nur) Symptome eines Traumas.

Die hier zitierten Studien unterscheiden sich erheblich im Forschungsdesign, in den Definitionen und untersuchten Gruppen, in der Art der Messung usw. Zum Teil werden sie auch kritisiert, weil sie hauptsächlich Kinder einbeziehen, die in Frauenhäusern leben. Diese Kritik greift jedoch zu kurz, da sie trotz aller Unterschiede immer wieder zu ganz ähnlichen Ergebnissen führen. Auch wenn also weitere Forschung sicherlich notwendig ist,⁷⁶ kann doch schon jetzt davon ausgegangen werden, dass es in der Tat erhebliche Folgen für die Entwicklung der Kinder hat, wenn sie die Gewalttaten gegen ihre Mütter miterleben.⁷⁷ Jedoch hat das Miterleben selbstverständlich nicht bei allen Kindern dieselben Folgen. Die akuten Auswirkungen können unspezifisch sein wie Schlafstörungen, Schulschwierigkeiten, Entwicklungsverzögerungen, Aggressivität und/oder Ängstlichkeit.⁷⁸ Das Miterleben der Gewalt bleibt aber nie ohne Auswirkungen. Die Schwere der Folgen hängt aber von einer Vielzahl weiterer Faktoren ab. Die Folgen sind anders, wenn die Kinder auch direkt misshandelt werden, sie sind bedingt durch das Alter, Geschlecht, die Zeit, die seit dem Miterleben vergangen ist, das Verhältnis zu den Erwachsenen und auch durch die Art der Interventionsmaßnahmen.

Erlernen gewalttätigen Verhaltens

Neben den beschriebenen Störungen in der Entwicklung und traumatischen Belastungen legt eine Reihe von Studien noch einen weiteren Zusammenhang nahe: Kinder, die Misshandlungen miterleben, lernen und übernehmen dieses Verhalten. Auch wenn diese These nicht von allen Studien nachgewiesen werden konnte, zeigte sich doch, dass diese Kinder zumindest eine Akzeptanz für den Gebrauch von Gewalt als Konfliktlösungsmuster entwickeln können und eigene Gewalttätigkeiten damit rechtfertigen. So fand Wetzels in einer Studie für das Kriminologische Forschungsinstitut Niedersachsen einen signifikanten Zusammenhang zwischen der Beobachtung häuslicher Gewalt und der aktiven Gewalttätigkeit Jugendlicher aus diesen Familien.⁷⁹

Doch auch hier dürfen keine vorschnellen Schlüsse gezogen und Verallgemeinerungen vorgenommen werden. Ebenso kann es sein, dass Jungen, die die Misshandlungen ihrer Väter an ihren Müttern miterlebt haben, sich stark von diesem Verhalten distanzieren und sich bewusst gegen Gewalt entscheiden. Und auch nicht alle Mädchen, die häusliche Gewalt miterlebt haben, müssen später selbst zu Opfern werden. Es handelt sich also auch hier nicht um einen

⁷⁶ So auch nachdrücklich Edleson, J.L.: Mothers and Children: Understanding the Links between Woman Battering and Child Abuse, <http://www.mincava.umn.edu/papers/nij.htm>.

⁷⁷ Vgl. hierzu die ausführliche Diskussion der jeweiligen Forschungsansätze bei Edleson, a.a.O. (Fn. 75); zur Frage der Vergleichbarkeit siehe auch Australian Institute of Criminology, No. 195 (Fn. 65), S. 3.

⁷⁸ Kavemann a.a.O. (Fn.62), S. 6.

⁷⁹ Wetzels, a.a.O. (Fn.64), S. 13 f.

Automatismus in der Entwicklung. Dennoch ist insgesamt festzuhalten, dass Gewalt nicht nur schädigend für die psychische und physische Entwicklung der Kinder ist, sondern auch auf die Einstellung zur Gewalt und zu eigenem gewalttätigen Verhalten Auswirkungen haben kann.

Konfliktsituation für die Mütter

Für Mütter, die misshandelt werden, sind die Kinder meist ausschlaggebend für ihre Entscheidungen. Sie sind vor die fast unlösbare Aufgabe gestellt, für ihre eigene Sicherheit und für die der Kinder zu sorgen, ihre Interessen gegen die der Kinder abzuwägen und gleichzeitig den gesellschaftlichen Anforderungen an Mütterlichkeit gerecht zu werden.⁸⁰ Dabei zeigt sich, dass manche Mütter gerade wegen der Kinder bleiben, dass andere Mütter gerade wegen der Kinder gehen. In einer Studie, in der zwanzig misshandelten Frauen zu ihrer Biographie befragt wurden, verließ die Mehrheit den Misshandler wegen der Kinder. Eine der interviewten Frauen sagte beispielsweise:

*„Er schlug mich in den Bauch, als ich schwanger war, dann drohte er, meine Tochter zu verprügeln, und niemand schlägt jemals meine Kinder ... Ich habe es vorher so oft versucht (ihn zu verlassen), aber als es meine Kinder betraf – nie mehr.“*⁸¹

Dennoch blieb ein Drittel der Frauen in dieser Studie gerade wegen der Kinder bei den Misshandlern. Sie blieben trotz der Gewalt, um den Kindern die notwendige finanzielle Absicherung zu garantieren oder wegen der Drohung durch den Misshandler, die Kinder zu verletzen und lange Kämpfe um das Sorgerecht zu führen, wenn sie ihn verlasse.⁸²

Mütter fühlen, dass sie – wie auch immer sie sich entscheiden – versagen. Trennen sie sich, sind sie dem Vorwurf ausgesetzt, eine „Rabenmutter“ zu sein, weil sie den Kindern den Vater entziehen. Trennen sie sich nicht, sind sie ebenfalls „Rabenmütter“, weil sie ihre Kinder der Gewalttätigkeit aussetzen.⁸³ Welche Entscheidung sie treffen – immer sind sie mit Selbstvorwürfen, aber auch Vorwürfen von Außenstehenden und durch die Institutionen konfrontiert.

Insbesondere die Einrichtungen, die sich um die Kinder kümmern – also Jugendämter und (freie) Kinderschutzeinrichtungen – haben das Kindeswohl im Blick. Betrachtet man primär die Sicherheit der Kinder, könnten neben den gewalttätigen Vätern die misshandelten Mütter gleichermaßen als „problematische Elternteile“ erscheinen. Man könnte fragen: Wenn eine Frau nicht in der Lage ist, sich selbst zu schützen, wie kann sie dann in der Lage sein, sich um ihr Kind zu kümmern? Und auch wenn die Verantwortung des Vaters für die Gewalttätigkeit deutlich erkannt wird: Fällt es nicht in den Verantwortungsbereich der Mutter, ihre Kinder vor weiteren Schmerzen und Schädigungen zu schützen?

Doch diese Annahmen greifen zu kurz. Gerade solche Vorurteile hindern viele der misshandelten Frauen daran, sich an Kinderschutzeinrichtungen und Jugendämter zu wenden und um Hilfe zu

⁸⁰ Kavemann, a.a.O. (Fn.62), S. 11.

⁸¹ *“He hit me in the stomach when I was pregnant, then he threatened to beat my daughter, and you don’t ever hit my kids ... I tried and tried before, but when it comes to my kids, no more”*, eigene Übersetzung, Hilton, N.Z.: Battered Women’s Concerns about their Children Witnessing Wife Assault, in: Journal of Interpersonal Violence, 1997 (Jhg.7), S. 77 (81).

⁸² Hilton, a.a.O.

⁸³ Dies wird in der US-amerikanischen juristischen Literatur häufig unter der Stichwort „failure to protect“ diskutiert und kann zum Entzug des Sorgerechtes für die Kinder führen, vgl. Saunders, a.a.O., Fn. 58.

bitten. Und sie wiederholen das, was viele der Misshandler ihren Frauen gegenüber als Drohung aussprechen: „Wenn du mich verlässt, werde ich sagen, was für eine schlechte Mutter du bist, und dann nehmen sie dir die Kinder weg“.

Nur dann, wenn Mütter und ihre Kinder gemeinsam Unterstützung erfahren, besteht die größte Chance dafür, dass die Frauen erstens in der Lage sind, Misshandlungsbeziehungen zu beenden und zweitens ein gewaltfreies neues Leben mit den Kindern zu beginnen.⁸⁴ Mütter und Kinder gemeinsam in den Blick zu nehmen, bedeutet nicht Nivellierung der Unterschiede. Im Interesse der Mütter und Kinder können bei häuslicher Gewalt durchaus unterschiedliche Maßnahmen erforderlich sein; doch nur wenn die bestehende Trennung zwischen Kinderschutz und „Frauenschutz“ aufgegeben wird, öffnet sich der Blick auf Maßnahmen, die den Bedürfnissen und der Sicherheit beider gleichermaßen gerecht wird.

Doch oftmals stößt ein solches Vorgehen an rechtliche – oder vermeintlich rechtliche – Grenzen.

3. Bestandsaufnahme: Ausreichender Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt durch die Regelungen des Kindschaftsrechtes und des geplanten Gewaltschutzgesetzes?

„Alle Kinder haben das Recht darauf, gegen alle Formen von psychischer oder physischer Gewalt geschützt zu sein“ – dieses Recht formuliert Artikel 19 der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen.

Aus den unter 2. dargestellten wissenschaftlichen Erkenntnissen folgt, dass häusliche Gewalt nicht nur eine Bedrohung und Beschädigung des Lebens von Frauen darstellt, sondern auch eine Beeinträchtigung und Gefährdung des Wohls der Kinder.

Das Kindschaftsrecht beinhaltet verschiedene rechtliche Möglichkeiten zum Schutz von Kindern vor Gewalt. Das seit 1. Juli 1998 geltende Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechtes sowie das jüngst in Kraft getretene Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechtes haben wichtige Aspekte des Kindschaftsrechtes geändert. Für von Gewalt betroffene Frauen und Kinder sind die Änderungen des Sorge- und Umgangsrechtes besonders relevant. Neue Möglichkeiten beinhaltet das geplante zivilrechtliche Schutzgesetz vor häuslicher Gewalt.

Was bieten diese rechtlichen Regelungen bezüglich des Schutzes der Kindesmutter und der Kinder vor häuslicher Gewalt? Wie werden die jetzt schon geltenden Regelungen von den Gerichten ausgelegt? Wo liegen die Probleme, und wo bestehen Schutzlücken?

a) Maßnahmen zur Abwendung einer Gefährdung des Kindeswohls, § 1666 BGB

aa) Rechtslage und Rechtsprechung

§ 1666 BGB beinhaltet unabhängig von Trennung und Scheidung und unabhängig von einem Antrag durch einen Elternteil Schutzanordnungen zugunsten des Kindes.

⁸⁴ Schechter/ Edleson a.a.O. (Fn. 60) sprechen hier von „supporting the mother-child-unit“, eine unseres Erachtens sehr treffende Beschreibung für das gemeinsame In-den-Blick-nehmen von Mutter und Kindern.

Eheliche oder nichteheliche Kinder können durch das zuständige Familiengericht von Amts wegen geschützt werden, wenn sie durch Sorgerechtsmissbrauch oder Vernachlässigung, auch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch Dritte gefährdet sind und die Eltern zur Abwendung dieser Gefahr nicht ausreichend bereit oder fähig sind (§ 1666 BGB). In dringenden Fällen können vorläufige Anordnungen getroffen werden; bei großer Gefahr kann die Anhörung entfallen. Auch Personen, Gruppen und Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen von Einrichtungen, die von der Gefährdung von Kindern durch häusliche Gewalt wissen, können ein solches gerichtliches Verfahren anregen ebenso wie das betroffene Kind selbst, gegebenenfalls mit der Hilfe einer dritten Person. Es kann auch gegen eine Entscheidung des Gerichts ohne Mitwirkung der Eltern Beschwerde einlegen (§ 59 FGG)⁸⁵. Kinder und Jugendliche haben in solchen Konflikt- und Notlagen auch einen Anspruch auf Beratung durch Träger der Jugendhilfe, ohne dass die Sorgeberechtigten davon Kenntnis erlangen (§ 8 Abs. 3 SBG VIII).

Das Jugendamt muss im Verfahren zur Abwendung der Gefährdung des Kindeswohls immer mitwirken (§ 50 Abs. 1 S. 1 SGB VIII); es wird gem. § 49 Abs. 1 Nr. 8 FGG auch immer vom Familiengericht angehört. Das Gericht hört das Kind selbst und die Eltern nach §§ 50 a, 50 b FGG persönlich an⁸⁶.

Der neue § 50 FGG ermöglicht es dem Gericht auch, einem minderjährigen Kind einen Verfahrenspfleger – häufig auch als „Anwalt/Anwältin des Kindes“ bezeichnet – zu bestellen, wenn und soweit das zur Wahrnehmung der Kindesinteressen erforderlich ist. In Verfahren wegen einer Gefährdung des Kindeswohls ist dies regelmäßig erforderlich, wenn es um Maßnahmen geht, die auf die Trennung des Kindes von der Familie oder auf die Entziehung der gesamten Personensorge der Eltern oder eines Elternteils gerichtet sind (§ 50 Abs. 2 Nr. 2 FGG).

Die Regelung des § 1666 a BGB stellt hinsichtlich der möglichen Maßnahmen des Familiengerichts bestimmte zusätzliche Erfordernisse auf. Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der Familie verbunden sind, kann das Gericht nur dann anordnen, wenn die Gefährdung nicht auf andere Weise, insbesondere durch öffentliche Hilfen, beseitigt werden kann (§ 1666 a Abs. 1 BGB). Die gesamte Personensorge darf durch gerichtliche Entscheidung nur dann entzogen werden, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder anzunehmen ist, dass sie nicht ausreichend sind, um die Gefährdung abzuwenden (§ 1666 a Abs. 2 BGB)⁸⁷. Ansonsten hat das Gericht die Möglichkeit, den Eltern oder einem Elternteil einzelne Befugnisse der Personensorge zu entziehen, wie beispielsweise das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder das Umgangsrecht. In den Fällen, in denen die Gefahr von einem Dritten ausgeht und die Eltern nicht fähig oder willens sind, diese Gefahr abzuwenden, kann das Familiengericht unmittelbar gegen den Dritten einschreiten und entsprechende Schutzanordnungen treffen.

Das Gericht kann z.B.

⁸⁵ Ein Beschwerderecht haben auch Menschen, die mit dem Kind z. B. durch eine persönliche Beziehung oder beruflich verbunden sind, § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. Ein Beschwerderecht gegen eine Entscheidung gem. § 1666 BGB steht zudem den Verwandten und Verschwägerten des Kindes zu, § 57 Abs. 1 Nr. 8 FGG.

⁸⁶ Ist das Kind mindestens 14 Jahre alt, muss es immer gehört werden; ist es jünger, wird es gehört, wenn „die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn es zur Feststellung des Sachverhalts angezeigt erscheint, dass sich das Gericht von dem Kind einen unmittelbaren Eindruck verschafft“, § 50 b Abs. 1 FGG.

⁸⁷ So z.B. Ausschluss des Sorgerechts beider Eltern bei sexuellem Missbrauch durch den Vater und Leugnung durch die Mutter s. AG Bremen STREIT 2000, 170.

- bei Misshandlungen durch den Vater oder wenn das Kind durch die Zeugenschaft der Misshandlungen des Vaters gegenüber der Mutter traumatisiert wird – zumindest dann, wenn der Kindesvater nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebt –, diesem das Aufenthaltsbestimmungsrecht und auch generell die Personensorge sowie das Umgangsrecht entziehen;
- Kinderschutzmaßnahmen auch unmittelbar gegenüber Dritten anordnen, z. B. gegenüber dem Lebensgefährten der Mutter, der nicht Elternteil ist. Hier kommen Umgangsverbote, Kontaktsperren und sogenannte Go-Order gegenüber dem Gefährder in Betracht⁸⁸.

Unklar ist, ob solche Go-Order auch gegenüber einem gefährdenden Elternteil angeordnet werden können⁸⁹. Trägt man den Vorgaben des § 1666 a BGB Rechnung und kommt eine Herausnahme und Fremdunterbringung des Kindes nur in Betracht, wenn andere Maßnahmen nicht möglich sind, dürfte eine Wegweisung des Gefährders aus dem Familienkontext als schonendere Maßnahme nicht ausgeschlossen sein, um das Kind zu schützen, eine Trennung des Kindes von der gesamten Familie und damit eine doppelte Viktimisierung zu verhindern.

Eine der wenigen bekannten und veröffentlichten Entscheidungen, in denen das Gericht eine sog. Go-Order wegen sexuellen Missbrauchs angeordnet hat, ist die Entscheidung des Amtsgerichts Berlin-Tiergarten vom 24.10.1991⁹⁰. In diesem Fall waren zwei Jungen im Alter von 8 und 13 Jahren in einem Kinderheim untergebracht worden, nachdem der eine Junge offenbart hatte, dass er von einem Nachbarn sexuell missbraucht worden war. Bezüglich des anderen Jungen bestand ebenfalls Verdacht auf Missbrauch durch den Nachbarn. Die Eltern hatten zunächst in die Unterbringung eingewilligt, da das Jugendamt andernfalls einen Antrag auf Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gestellt hätte, und hatten dann einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 1666 BGB gestellt. Das Gericht gab dem Antrag statt und ordnete gegenüber dem Nachbarn an, dass dieser seine Wohnung zu verlassen und sie solange nicht zu benutzen habe, solange die Kinder in der elterlichen Wohnung wohnen. Zudem wurde ihm untersagt, das Haus zu betreten und sich den Jungen zu nähern.

Eine entsprechende Go-Order in Fällen häuslicher Gewalt gegenüber einem misshandelnden Elternteil ist jedoch nicht bekannt – nicht einmal für den Fall eines sexuellen Missbrauchs durch den Vater⁹¹.

bb) Problempunkte für einen wirksamen Kinderschutz vor häuslicher Gewalt

Die Regelung des § 1666 BGB mit ihren unterschiedlichen Fallkonstellationen ist zwar nicht nur auf die Fälle der Kindeswohlgefährdung gerichtet, in denen beiden Elternteilen als Sorgerechtsinhabern die Bereitschaft bzw. die Fähigkeit fehlt, eine Gefährdung des Kindes abzuwenden, daher ersatzweise das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG greift und

⁸⁸ Beispiel für Go-Order: Beschluss des AG Tiergarten v. 24. 10. 1991, STREIT 1992, 89.

⁸⁹ Grahl 1994, S. 45 f. mit zutreffendem Verweis auf die fehlenden Hinweise in der einschlägigen Kommentarliteratur und in der veröffentlichten Rechtsprechung.

⁹⁰ AG Berlin-Tiergarten STREIT 1992, 89; weitere Entscheidungen zu Go-Ordern in Fällen sexuellen Missbrauchs durch eine dritte Person: AG Westerbürg STREIT 1993, 112; LG Koblenz STREIT 1993, 153 (Beschwerdeentscheidung zum Beschluss des AG Westerbürg); OLG Zweibrücken STREIT 1994, 74 (weitere Beschwerdeentscheidung zum Beschluss des LG Koblenz); AG Osnabrück STREIT 1993, 113; OLG Köln Kind-Prax 1999, 95.

⁹¹ Rotax FPR 2001, 251, 256 hält jedoch in Fällen häuslicher Gewalt eine solche Go-Order nach § 1666 BGB, z.B. mit der Weisung an einen Elternteil, die bisher gemeinsam bewohnte Wohnung für eine befristete Zeit zu verlassen oder sich dem gemeinsamen Kind nicht mehr als auf eine genau festgelegte Distanz zu nähern, als milderes Mittel gegenüber einem völligen oder teilweisen Entzug der elterlichen Sorge für möglich.

das Gericht eine Schutzanordnung treffen muss. In Rechtsprechung und Literatur ist unbestritten, dass § 1666 BGB nicht nur gerichtliche Maßnahmen gegen die Eltern gemeinsam, sondern auch gegen ein Elternteil allein zulässt. So kann etwa die elterliche Sorge nach § 1666 BGB nur einem Elternteil entzogen werden mit der Folge, dass der andere Elternteil die Sorge dann allein ausübt⁹². Problematisch ist jedoch, dass die Gerichte in den Fällen, in denen nur ein Elternteil Gewalt gegen das Kind ausübt, zumeist die Herausnahme des Kindes und nicht des gewalttätigen Elternteils anordnen.

Dies bedeutet eine Rechtsfolge, die von dem Kind als Bestrafung seines Verhaltens bewertet werden und eine weitere Traumatisierung zur Folge haben kann. Für die Fälle von häuslicher Gewalt, in denen die Gefahr von einem Elternteil ausgeht, ist eine solche Rechtsfolge zur Lösung und Intervention in der akuten Gewaltsituation jedoch nicht geeignet. Denn hier müssen klare Signale gesetzt und zum Schutz der Opfer durchgesetzt werden: Der Gewalttäter muss gehen und nicht das Opfer; die zum Schutz der Betroffenen notwendige Trennung muss zu Lasten des Gefährders erfolgen; eine Konsequenz, die nicht nur für Erwachsene, sondern auch für Kinder klarer nachzuvollziehen ist und eine deutliche und unmissverständliche Botschaft enthält.

b) Recht auf gewaltfreie Erziehung

Schon das Kindschaftsrechtsreformgesetz verdeutlichte mit der Änderung des § 1631 Abs. 2 BGB durch Einfügung von Regelbeispielen, dass die Erziehungsbefugnis der Eltern Grenzen hat, denn danach waren bereits „entwürdigende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche und seelische Misshandlungen, ... unzulässig“.

Seit November 2000 wird der Schutz von Kindern durch eine weitere Änderung dieser Vorschrift um ein Recht des Kindes auf gewaltfreie Erziehung und ein an die Eltern gerichtetes Verbot von gewalttätigen Erziehungsmaßnahmen noch verstärkt. Die Vorschrift lautet nun:

„Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig“.

Damit kann ein Kind als Träger eigener Rechte und Pflichten die Achtung seiner Persönlichkeit auch von den Eltern und auch gegenüber einem gewalttätigen Vater verlangen. Für die Eltern bedeutet die Vorschrift, dass bei der Ausübung der Personensorge jegliche Art körperlicher und seelischer Misshandlung unzulässig ist.

Ziel des Gesetzes ist vor allem die gesellschaftliche Ächtung von Gewalt – auch in der Kindererziehung; beabsichtigt ist nicht die Kriminalisierung der Familie. Daher soll den Eltern oder dem gewalttätigen Elternteil bei einem Verstoß gegen das Verbot vor allem Hilfe bei der Bewältigung von Konfliktsituationen durch Leistungen der Jugendhilfe (§ 16 KJHG) angeboten werden⁹³. Dennoch wird es auch zu Sanktionen kommen und kommen müssen: Bei einem Verstoß gegen das Gewaltverbot können unter den Voraussetzungen der §§ 1666, 1666 a BGB familiengerichtliche Maßnahmen für das Kind und gegen die Eltern erfolgen; liegt eine

⁹² Vgl. KG FamRZ 1971, 267; Staudinger-Coester 2000, § 1666 Rz. 201.

⁹³ Unterlagen zur Kampagne „Worte vergehen, der Schmerz bleibt – mehr Respekt vor Kindern“ können beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend kostenlos bestellt werden.

körperliche Misshandlung vor, kann es auch zu einer Strafverfolgung des Gewalttäters wegen eines Körperverletzungsdelikts nach den §§ 223 ff. StGB kommen⁹⁴.

In diesem Verweis auf die bestehenden Regelungen liegen hier auch die Schwachstellen für den Schutz von Kinder vor häuslicher Gewalt. Denn wie unter 3. a) dargestellt, löst § 1666 BGB bzw. seine derzeitige Anwendung und Auslegung nicht die Problemstellung bei häuslicher Gewalt. Hier sind jedenfalls in der akuten Gefährdungssituation zunächst konsequente Schutzmaßnahmen zu Lasten des Gefährders angezeigt, die bislang auf der Grundlage der §§ 1666, 1666 a BGB von der Rechtsprechung nicht angeordnet wurden. Ein mögliches Strafverfahren ist als präventive Maßnahme oder als schnelle Schutzmaßnahme in einer gegenwärtigen Gewaltsituation nicht geeignet.

c) Sorgerecht

aa) Rechtslage

Verheirateten Eltern steht die elterliche Sorge grundsätzlich gemeinsam zu. Eltern, die nicht miteinander verheiratet sind, können nach dem neuen Gesetz nunmehr eine gemeinsame Sorge nicht nur wie bisher schon möglich durch Heirat begründen, sondern durch Abgabe einer Erklärung, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen. Wird keine solche übereinstimmende Sorgeerklärung abgegeben, bleibt es jedoch dabei, dass die Kindesmutter die alleinige elterliche Sorge hat (§ 1626 a BGB).

Die elterliche Sorge muss nicht mehr automatisch durch das Gericht geregelt werden. Früher musste das Familiengericht bei Trennung und Scheidung zwingend darüber entscheiden. In der Praxis wurde die elterliche Sorge meist auf ein Elternteil, nämlich die Mutter übertragen. Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁹⁵ konnte jedoch schon damals auf eine gemeinsame elterliche Sorge entschieden werden. Heute entscheidet das Gericht nur noch dann, wenn ein Elternteil einen Antrag auf Übertragung der Alleinsorge oder auf Teile des Sorgerechts stellt. Wird ein solcher Antrag nicht gestellt, behalten beide Elternteile die gemeinsame Sorge auch nach der Scheidung (§ 1671 BGB). Das gilt nach § 1626 a BGB nicht nur für miteinander verheiratete Eltern, sondern auch für nichteheliche Lebensgemeinschaften, wenn die beiden Elternteile aufgrund einer gemeinsamen Sorgeerklärung die gemeinsame elterliche Sorge – genauso wie Ehepaare – innehaben.

Der Antrag auf Übertragung der elterlichen Alleinsorge ist ab dem Zeitpunkt der nicht nur vorübergehenden Trennung möglich (§ 1671 Abs. 1 BGB). Voraussetzungen dafür sind, dass entweder der andere Elternteil zustimmt und das mindestens 14-jährige Kind dem nicht widerspricht, oder dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung der Alleinsorge auf die Kindesmutter dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1671 Abs. 2 BGB). Außerdem ist durch den Verweis in § 1671 Abs. 3 BGB auf die Schutzvorschrift des § 1666 BGB klargestellt, dass das Familiengericht auch abweichend von dem gestellten Antrag und dem übereinstimmenden Vorschlag der Eltern die Regelung treffen kann, die dem Kindeswohl am Ehesten entspricht. So kann die Alleinsorge einem Elternteil auch gegen seinen Willen und unabhängig vom Fehlen eines entsprechenden Antrags zugewiesen werden, wenn die

⁹⁴ Dazu im Einzelnen Peschel-Gutzeit, FPR 2000, 231 f.

⁹⁵ BVerfG, FamRZ 1982, 1179.

Beibehaltung der gemeinsamen Sorge z.B. aufgrund des destruktiven Verhaltens der Eltern zueinander ausscheidet und die Alleinsorge dem Kindeswohl am Besten entspricht⁹⁶.

bb) Rechtsprechung

Durch die Neuregelung des § 1671 ist das Gericht nach der Regelung in Abs. 2 Nr. 1 grundsätzlich an den Konsens der Eltern zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge gebunden. Bei elterlichem Dissens über den Sorgerechtsantrag eines Elternteils auf Übertragung der alleinigen Sorge ist nach Abs. 2 Nr. 2 die Aufhebung der gemeinsamen Sorge nur dann möglich, wenn diese Entscheidung dem Kindeswohl am Besten entspricht. Wann dies der Fall ist und ob durch die neue gesetzliche Vorschrift ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen gemeinsamer und Alleinsorge sowie eine gesetzliche Favorisierung des gemeinsamen Sorgerechtsmodells statuiert wurde, war in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte umstritten⁹⁷.

Der Gesetzgeber selbst wollte jedenfalls mit der Reformierung kein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen gemeinsamer und alleiniger elterlicher Sorge begründen; er wollte lediglich dafür sorgen, dass die Eltern stärker selbst darüber entscheiden, wie sich die Sorge für das Kind zukünftig auch nach der Trennung gestalten solle⁹⁸. Dies bestätigt nun auch der BGH⁹⁹: Aus der neuen Gesetzesregelung sei nicht der Schluss zu ziehen, dass der gemeinsamen Sorge ein Vorrang vor der Alleinsorge eines Elternteils eingeräumt werde. Schon weil sich elterliche Gemeinsamkeit in der Realität nicht verordnen lasse, bestehe keine gesetzliche Vermutung dafür, dass die gemeinsame elterliche Sorge im Zweifel für das Kind die beste Form der elterlichen Fürsorge sei. Die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge nach Trennung der Eltern stelle nicht den Regelfall dar; die Alleinsorge komme nicht nur als ultima ratio in Ausnahmefällen in Betracht. Nach Auffassung des BGH ist für die Entscheidung maßgeblich, welche tatsächlichen Auswirkungen die mangelnde Einigungsfähigkeit der Eltern, ihre Konflikte und Spannungen auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes in der Zukunft haben werden. Dafür ist eine Gesamtbeurteilung der Verhältnisse von Eltern und Kind erforderlich. Alleiniges Entscheidungskriterium ist auch hier das Kindeswohl. In Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge praktisch nicht funktioniert und es den Eltern nicht gelingt, zu Entscheidungen im Interesse des Kindes zu gelangen, ist der Alleinsorge eines Elternteils der Vorzug zu geben¹⁰⁰. Dieser Aussage haben sich mittlerweile viele Oberlandesgerichte angeschlossen¹⁰¹.

Offen bleibt nach der Grundsatzentscheidung des BGH die Frage nach den Kriterien für die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge bzw. für die Übertragung der Alleinsorge. Hier fällt die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nach wie vor unterschiedlich aus. Überwiegend werden jedoch sehr hohe Anforderungen an die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung der Alleinsorge gestellt. So verlangen einige Gerichte von den Eltern, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, in bedeutsamen Angelegenheiten für das Kind zu einer

⁹⁶ S. Palandt-Diederichsen 2000, § 1671 Rz. 21 m. Verweis auf OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 801.

⁹⁷ Vgl. z.B. Palandt-Diederichsen 2000, § 1671 Rz. 18; Erman-Michalski 2000, § 1671 Rz. 20 ff., jeweils m.w.N.; Weber NJW 1999, 3160, 3165 f., Fn. 85, 88; ausführlich Haase/Kloster-Harz FamRZ 2000, 1003 ff.; Rechtsinfo Kindschaftsrecht, S. 7 ff.

⁹⁸ BT-Drs. 13/4899, S. 63, 99.

⁹⁹ BGH NJW 2000, 203 ff.

¹⁰⁰ S. BGH NJW 2000, 203, 204.

¹⁰¹ S. neuere Entscheidungen des OLG Zweibrücken, OLG Hamm und OLG Köln in FamRZ 2001, 182 ff.

Einigung zu gelangen¹⁰²; stehe nicht fest, dass solche Anstrengungen erfolglos bleiben, solle die gemeinsame Sorge nicht aufgehoben werden¹⁰³. Auch bei Ablehnung jeglichen Kontakts eines Elternteils gegenüber dem anderen wurde die gemeinsame elterliche Sorge belassen, weil beide Elternteile hinsichtlich einzelner, konkreter Fragen bezüglich des Kindes kooperationsbereit waren¹⁰⁴. Ähnlich wurde trotz fehlender Kooperationsbereitschaft und bestehenden Konflikten zwischen den Elternteilen auf Beibehaltung der gemeinsamen Sorge entschieden, da die Eltern in der Vergangenheit in Einzelfragen Kompromisse erzielen konnten¹⁰⁵. Wenn allerdings bei fortwährendem Streit der Eltern über die Angelegenheiten des Kindes größere Belastungen für das Kind zu erwarten sind, soll die Alleinsorge eines Elternteils den Vorrang haben, sofern nicht von Provokationen eines Elternteils in prozesstaktischer Absicht auszugehen ist¹⁰⁶. Festzuhalten bleibt, dass sich nach wie vor die Anhänger einer „verordneten Harmonie“ und die „Skeptiker“ gegenüberstehen¹⁰⁷. Die einen halten auch im Falle von nicht unerheblichen Streitigkeiten der Eltern an der gemeinsamen Sorge fest, solange keine gänzliche negative Prognose vorliegt; eine Aufhebung wird nur bei massiven Störungen angeordnet¹⁰⁸. Die anderen entscheiden bereits bei einigermaßen gravierenden Störungen der Kommunikation zwischen den Eltern auf Aufhebung der gemeinsamen und auf Übertragung der Alleinsorge¹⁰⁹.

Insgesamt bedeutet dies, dass nach der Kindschaftsrechtsreform weniger Entscheidungen für die Alleinsorge von Müttern getroffen werden. Selbst wenn man in den neuen Regelungen des § 1671 kein Regel-Ausnahmeverhältnis zugunsten der gemeinsamen Sorge sieht, ist rechtstechnisch ein größerer Aufwand als bisher für die Durchsetzung der alleinigen Sorge notwendig. Dies betrifft den Beweis- und Verfahrensaufwand sowie den finanziellen Einsatz für die Betreuung des Verfahrens. Je nach Höhe der Anforderungen, die an Kommunikationsfähigkeit und -willen und an die sonstigen Beziehungsaspekte der beiden getrennten Elternteile gestellt wird, sind die Anträge auf Alleinsorge mehr oder weniger aussichtsreich. Hängt das Gericht der restriktiven Ansicht an, dann reichen selbst erhebliche Konflikte nicht für die Übertragung der Alleinsorge aus. Im Rahmen einer Diplomarbeit zu den Tendenzen der Rechtsprechung nach der Kindschaftsrechtsreform wurde festgestellt, dass mittlerweile zu fast gleichen Teilen für die Alleinsorge wie für die gemeinsame Sorge entschieden wird. Dies bedeutet eine Verbesserung der rechtlichen Position der Männer: Denn Fälle, in denen für die gemeinsame Sorge entschieden wurde, können in der Regel als ein Erfolg für die Väter bewertet werden, da diese Form von Frauen so gut wie nie eingefordert wird. Frauen gelangen also durch die neue Regelung und die Rechtsprechung in weniger Fällen zur Alleinsorge ihrer Kinder als bisher¹¹⁰.

¹⁰² OLG München NJW 2000, 268; OLG Hamm FamRZ 1999, 1159; OLG Köln FamRZ 2000, 499; KG FamRZ 2000, 504.

¹⁰³ OLG München NJW 2000, 268.

¹⁰⁴ KG FamRZ 2000, 504.

¹⁰⁵ OLG Hamm FamRZ 1999, 1159.

¹⁰⁶ OLG Hamm FamRZ 2001, 183.

¹⁰⁷ S. die Formulierung bei Born FamRZ 2000, 396, 397 f.

¹⁰⁸ S. u.a. OLG Hamm FamRZ 1999, 1597; 1999, 38 f.; 2000, 26; OLG Dresden FamRZ 2000, 109; KG FamRZ 1999, 737; OLG Karlsruhe FamRZ 1999, 801; OLG Bamberg FamRZ 1999, 803; 1999, 1005; OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 40; OLG Nürnberg FamRZ 1999, 1160.

¹⁰⁹ S. u.a. OLG Dresden FamRZ 1999, 1156; FamRZ 2000, 109; OLG Frankfurt FamRZ 1999, 392; OLG Düsseldorf FamRZ 1999, 1157; FamRZ 1999, 1598; OLG Stuttgart FamRZ 1999, 1596; OLG Hamm FamRZ 1999, 320.

¹¹⁰ Vgl. Odenbach/Straub STREIT 2000, 164 ff.; Diplomarbeit am Fachbereich Sozialarbeit der Fachhochschule Frankfurt a.M. im Frühjahr 2000 bei Prof. Dr. Sibylla Flügge.

Ein wichtiger Aspekt der Kindeswohlprüfung kann die Prüfung der Erziehungseignetheit sein. Hierbei richtet sich der Blick nicht direkt auf die Kinder, sondern vielmehr auf die Fähigkeiten der Eltern zur Erziehung. In Kommentarliteratur und Rechtsprechung finden sich jedoch nur wenige Hinweise und Entscheidungen, wie in Fällen häuslicher Gewalt die Erziehungseignung des gewalttätigen Vaters gewertet wird. In einer älteren Entscheidung des OLG Hamm¹¹¹ vor der Kindschaftsrechtsreform wurde der Kindesvater, der nach Erkenntnissen des Gerichts eine gespaltene Persönlichkeit sowie Gewaltbereitschaft aufwies, Drogen konsumierte, Hilfe von außen ablehnte und die Kinder instrumentalisierte, um seine von ihm getrennt lebende Partnerin wieder zurückzugewinnen, als erziehungsungeeignet bewertet. Allerdings wurde in diesem Fall das Sorgerecht nicht auf die Kindesmutter übertragen, denn da diese „in der von Konflikten und Gewalt geprägten Partnerschaft eine Unterordnung bis zur Erniedrigung und Selbstaufgabe praktiziert“ und „von ihren Kindern als lebensuntüchtige Versagerin erlebt“ wurde, sei die Mutter jedenfalls so lange ebenfalls zur Erziehung ungeeignet, bis sich die Einstellung der Kinder normalisiert habe. Das Sorgerecht wurde hier auf einen Vormund übertragen. In einem neueren Fall klärte das Gericht die Verantwortung für die gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen den Elternteilen in Anwesenheit der Kinder nicht weiter auf, sondern stellte nur fest, dass die massiven, auch körperlichen Auseinandersetzungen der Eltern in der Vergangenheit, teilweise auch in Anwesenheit der Kinder, deutlich gegen die Erwartung einer künftigen Kooperation in Kindesangelegenheiten sprächen¹¹². Im Ergebnis entschied es auf Übertragung der Alleinsorge auf den Kindesvater wegen dessen größerer erzieherischer Kompetenz. Auch bei anderem Fehlverhalten von Kindesvätern scheint die Rechtsprechung eher großzügig zu sein. So entschied beispielsweise das AG Ratzeburg auf Beibehaltung der gemeinsamen Sorge und hatte an der erzieherischen Eignung des Vaters keine Zweifel, obwohl bei dem Kindesvater ein gravierendes Alkoholproblem bestand und er für das bei der Mutter lebende Kind keinen Unterhalt zahlte¹¹³.

Nach der einschlägigen Kommentarliteratur ist beispielsweise ein wiederholt vorbestrafter und noch unter Bewährungsfrist stehender Elternteil regelmäßig zur Erziehung ungeeignet¹¹⁴. Ein krasses Fehlverhalten gegenüber dem anderen Elternteil könne auch ein elterliches Versagen zum Ausdruck bringen, ebenso wie sich eine Nichteignung auch aus einer hasserfüllten Einstellung gegenüber dem anderen Elternteil ergeben könne oder bei Verhinderung des Umgangs¹¹⁵.

Stellt das Gericht fest, dass beide Elternteile erziehungsgeeignet sind, muss es im weiteren prüfen, ob eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und eine Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf einen Elternteil aus anderen Gründen dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

cc) Problempunkte für einen wirksamen Kinderschutz vor häuslicher Gewalt

Für Frauen und Kinder, die unter der Gewalt des Partners leiden, bedeutet das nach heutiger Rechtslage zunächst auch bei einer Trennung weiterbestehende gemeinsame Sorgerecht regelmäßig, dass sie trotz einer Trennung weiterhin gefährdet und erneuter Gewalt ausgesetzt sind. Für misshandelte Frauen, die gleichzeitig Mütter sind, sind häufig die Kinder ausschlaggebend für ihre Entscheidungen. Die Frauen sind bei einer Trennung für die schwierige

¹¹¹ OLG Hamm NJW-FER 1996, 29.

¹¹² OLG Hamm FamRZ 2000, 501.

¹¹³ AG Ratzeburg FamRZ 2000, 505.

¹¹⁴ S. Palandt-Diederichsen 2000, § 1671 Rz. 29; Erman-Michalski 2000, § 1671 Rz. 23, jeweils m.w.N.

¹¹⁵ Palandt-Diederichsen 2000, § 1671 Rz. 29 m.w.N.

Aufgabe gestellt, für ihre eigene Sicherheit und die der Kinder zu sorgen und ihre Interessen mit denen der Kinder abzuwägen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass – wie dargestellt – gerade die Zeit der Trennung für eine misshandelte Frau und für die Kinder die gefährlichste Phase bedeutet. In dieser Zeit besteht das höchste Risiko, schwer misshandelt oder getötet zu werden. Insbesondere für Frauen, die mit ihren Kindern in ein Frauenhaus geflohen sind, ist die Praktizierung eines gemeinsamen Sorgerechts nahezu unmöglich. Trennt sich die Frau wegen Misshandlungen von ihrem Partner oder strebt sie gerichtliche Maßnahmen zu ihrem Schutz an, besteht zudem häufig die Gefahr, dass die Kinder von dem Mann als Druckmittel benutzt bzw. instrumentalisiert werden, um die Partnerin zur Rückkehr in die Beziehung zu bewegen oder sich an ihr zu rächen. In Situationen häuslicher Gewalt beinhaltet die staatliche Aufgabe des Gewaltschutzes, dass die Gewaltspirale unterbrochen wird, die Opfer Schutz erhalten und der Täter zur Verantwortung gezogen wird. Die Unterbindung des Kontaktes zwischen Täter und Opfer ist – jedenfalls für eine gewisse Zeit – erforderlich. In dieser Situation ist es für die Frauen und Kinder wichtig, eine Entscheidung über das alleinige Sorge- oder zumindest über das Aufenthaltsbestimmungsrecht (verbunden mit bestimmten Entscheidungen bezüglich des Umgangsrechts, dazu unter d)) für die Mutter zu erreichen, um in der akuten Trennungsphase mit dem höchsten Gefährdungspotential nicht in ständigen Kontakt zu dem gewalttätigen Partner treten zu müssen.

Nach Rechtslage und Rechtsprechung sind die Voraussetzungen zur Erhaltung der Alleinsorge durch das neue Kindschaftsrecht jedoch deutlich schwieriger als bisher. Es ist ein Verfahren anzustrengen, und die Anforderungen der Rechtsprechung an die Aufgabe der gemeinsamen Sorge und die Übertragung der Alleinsorge sind unterschiedlich und überwiegend eher hochgeschraubt.

Von Seiten verschiedener Verbände und Einrichtungen zum Schutz von Frauen und Kindern wird in der alltäglichen Arbeit und der Begleitung von entsprechenden Gerichtsverfahren beobachtet, dass das Vorliegen von häuslicher Gewalt in der Regel nicht als signifikantes Kriterium für die Sorgerechtsentscheidung gewertet wird¹¹⁶. Angeführt wird, dass die Frage des Kindeswohls meist unabhängig von der Gewalt des Vaters gegen die Kindesmutter betrachtet wird; auch die beobachtete Gewalt werde nicht als Beeinträchtigung oder Gefährdung der Kinder gewertet. Zu beobachten sei, dass bei vielen Gerichten bisher weder Wissen über noch Sensibilisierung für den Zusammenhang zwischen der Gewalt gegen die Kindesmutter und der Gewalt gegen die Kinder bestünde. Neuere wissenschaftliche Erkenntnisse seien häufig nicht bekannt. In dem überwiegenden Wunsch, in jedem Fall eine Bindung zu dem Vater herzustellen bzw. bestehen zu lassen, werde häufig strikt zwischen dem gewalttätigen Partner und dem guten

¹¹⁶ Vgl. z.B. Stellungnahme Diakonisches Werk der EKD v. 10.01.01 an BMJ; Stellungnahme Dr. Brigitte Sellach für die Frauenhaus-Koordinierungsstelle beim Paritätischen Wohlfahrtsverband im Rahmen der öffentlichen ExpertInnenanhörung der PDS-Fraktion im Bundestag am 8.09.00 in Berlin; Waltraud Dürmeier (Frauenhaus München) in Jahreshaft Frauenhilfe München 1999, 31 ff.; Rechtsanwältin Gertrud Tacke für Frauenhaus-Koordinierungsstelle 1999, Rechtsinfo Kindschaftsrecht; ZIF (Zentrale Informationsstelle für autonome Frauenhäuser) (ohne Datum), Das neue Kindschaftsrecht und seine Folgen für Frauen und Kinder gewalttätiger Männer – Erfahrungen und Forderungen aus der Frauenhausarbeit; AG AP (Bundesweite Aktionsgemeinschaft der autonomen Frauenhäuser zum Aktionsplan) (ohne Datum), Positionspapier der bundesweiten AG Aktionsplan der autonomen Frauenhäuser zum Sorge- und Umgangsrecht; Trägerverein Frauenhaus Osnabrück (ohne Datum), Stellungnahme zum neuen Kindschaftsrecht; Frauenhaus Hildesheim Sept. 2000, Beispiele für negative Auswirkungen des neuen Kindschaftsrechts; Edith Schwab in Informationen für Einelternfamilien Nr. 5/2000, S. 1 ff. (Stellungnahme VaMF e.V. für ExpertInnenanhörung der PDS im Bundestag 8.09.2000); Stellungnahme des Paritätischen Wohlfahrtsverbandes/Gesamtverband zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehwohnung bei Trennung v. 14.03.01

Vater getrennt, meist ohne zu untersuchen, welche Gefährdungen für Frau und Kinder bestehen, welche Auswirkungen die Beziehungsgewalt auf die Kinder hatte und hat und ohne auf die Erziehungseignung des Kindesvaters einzugehen. Auf Verstöße gegen „mütterliches“ Verhalten werde seitens der Gerichte wesentlich schärfer reagiert; bei gewalttätigen Männern werde die in dem Gewaltakt zum Ausdruck kommende mangelnde Bereitschaft und Fähigkeit, Beziehungskonflikte unter Achtung der Persönlichkeitsrechte der anderen Seite zu lösen, als unbeachtlich für das Erziehungsverhalten eingestuft.

Genauere Erkenntnisse über die diesbezügliche Gerichtspraxis wird die vom Bundesministerium für Justiz in Auftrag gegebene Begleitforschung zur Umsetzung der Neuregelungen zur Kindschaftsrechtsreform von Prof. Dr. Proksch¹¹⁷ sowie die Begleitforschung im Auftrag des BMJ und des BMFSFJ zur praktischen Umsetzung des Gewaltschutzgesetzes erbringen¹¹⁸.

d) Umgangsrecht

aa) Rechtslage

Nach der neuen Regelung wird für das Umgangsrecht nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden. Die Grundsatzregelung des § 1626 Abs. 3 BGB sieht nun vor, dass zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen gehört. Das Kind hat nach § 1684 Abs. 1 BGB das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Die Eltern haben ihrerseits alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert (§ 1684 Abs. 2 BGB). Durch die Neuregelung wurde außerdem der Kreis der Umgangsberechtigten erheblich erweitert: Neben den Eltern sind nunmehr auch die Großeltern und Geschwister umgangsberechtigt, wenn dies dem Kindeswohl dient, ebenso Ehegatten oder frühere Ehegatten, die mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben, sowie Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war (§ 1685 BGB).

Kommt eine einvernehmliche Lösung zwischen den Elternteilen nicht zustande, kann das Familiengericht über den Umfang und die Ausübung des Umgangsrechts entscheiden (§ 1684 Abs. 3 BGB). Das Gericht kann das Umgangsrecht einschränken oder ausschließen, wenn dies für das Wohl des Kindes erforderlich ist (§ 1684 Abs. 4 S. 1 BGB). Durch den zweiten Satz dieser Vorschrift wird jedoch die gesetzliche Schwelle für die Einschränkung oder den Ausschluss des Umgangsrechts auf längere Zeit oder auf Dauer erhöht: Nur bei Gefährdung des Kindeswohls soll eine solche Entscheidung möglich sein (§ 1684 Abs. 4 S. 2 BGB).

Besteht eine Gefährdung des Kindes und der Kindesmutter, kommt noch eine andere Entscheidung des Gerichts in Betracht. Wenn es das Kindeswohl erfordert, kann das Familiengericht auch anordnen, dass der Umgang nur in Anwesenheit eines „mitwirkungsbereiten“ Dritten stattfindet; dies kann u.a. ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein, der dann jeweils bestimmt, welche Einzelperson diese Aufgaben wahrnimmt (§ 1684 Abs. 4 S. 3, S. 4 BGB). Diese Regelung wird häufig als „beschützter“, „betreuter“ oder „begleiteter Umgang“ bezeichnet; Besuche der Kinder finden dann an einem neutralen Ort im

¹¹⁷ Vgl. Zwischenberichte Prof. Dr. Proksch von Mai 2000 und Juli 2001, über Internetseite des BMJ unter www.bmj.de.

¹¹⁸ Diese wissenschaftliche Begleitung wird Anfang 2002 ausgeschrieben.

Beisein einer Fachperson statt. Es kommt aber auch eine Begleitung des Umgangs durch Verwandte oder Freunde in Betracht. Hier fehlt es dann an einer professionellen Unterstützung, gewisse Sicherheitsaspekte können aber dennoch realisiert werden.

In dringenden Fällen, z.B. bei drohender Kindesentführung, sexuellem Missbrauch oder Kindesmisshandlung, können auch umgangsrechtliche Anordnungen vorläufig im Eilverfahren getroffen werden.

bb) Rechtsprechung

Hier legt die Rechtsprechung zum einen unterschiedliche, zum anderen überwiegend sehr strenge Maßstäbe an; als Grund für einen Ausschluss oder eine Beschränkung des Umgangs werden von den Gerichten die Gefahr von Körperverletzungen des Kindes, von sexuellem Missbrauch und Kindesentführung angesehen¹¹⁹. Die Verletzung und Gefährdung der Mutter allein findet häufig keine Berücksichtigung, obwohl – wie gesehen – das Wohl des Kindes durch das Miterleben von Gewalt beeinträchtigt ist. Als eine der seltenen veröffentlichten Entscheidungen zu häuslicher Gewalt, in der die Auswirkungen der Gewalt auf das Kind Berücksichtigung fanden, ist die Entscheidung des OLG Hamm vom November 1999 anzuführen¹²⁰. Hier entschied das Gericht unter Hinzuziehung eines Sachverständigen vor dem Hintergrund häuslicher Gewalt, dass der Ausschluss des Umgangsrechts des nichtsorgeberechtigten Vaters aus Gründen des Kindeswohls geboten ist, wenn das Kind den Kontakt zu ihm ablehnt und aufgrund seiner derzeitigen Verfassung und Einstellung nicht in der Lage ist, die Konfliktsituation, der es bei Besuchskontakten ausgesetzt wäre, zu bewältigen. Die Ablehnung von Kontakten muss nach Ansicht des Gerichts dabei auf einer inneren Ablehnung oder Abneigung beruhen, der tatsächliche oder auch eingebildete, nicht sachgerecht verarbeitete Ereignisse zugrunde liegen. Eine solche zu berücksichtigende und zum Ausschluss des Umgangsrechts führende Ablehnung sah das Gericht in der Angst des Kindes vor dem Vater in Folge von früheren Gewalttätigkeiten des Vaters gegenüber der Mutter.

Dieser Entscheidung stehen jedoch andere gegenüber, die trotz starker Ablehnung des Kindes eine Umgangsregelung zugunsten des antragstellenden Vaters durchsetzen; die überwiegende Rechtsprechung vertritt die Ansicht, dass dem nichtsorgeberechtigten Elternteil auch gegen den Willen des sorgeberechtigten Elternteils und des Kindes der Umgang in aller Regel zu gewähren ist¹²¹. In einer neueren Entscheidung sah das OLG Saarbrücken¹²² weder in dem Vortrag der Kindesmutter, dass der Vater sie während des Zusammenlebens immer wieder misshandelt und bedroht habe, noch in der psychischen Labilität des Vaters, der einen Suizidversuch wegen der Ehekonflikte begangen hatte, Anhaltspunkte, um den Ausschluss oder eine betreute Form des Umgangs in Betracht zu ziehen.

Bei sexuellem Missbrauch bzw. bei dringendem Tatverdacht urteilen einige Gerichte vorsichtiger. Hier wird teilweise der Umgang des Vaters auch dann ausgeschlossen, wenn der dringende Verdacht letztlich nicht nachgewiesen werden konnte und eine strafrechtliche Verurteilung nicht vorliegt; diese Entscheidung gebiete das Kindeswohl¹²³. So führte das OLG

¹¹⁹ Vgl. z.B. Palandt-Diederichsen 2000, § 1684 Rz. 52 ff.; Erman-Michalski 2000, § 1684 Rz. 25, 28 f.; Jauernig-Berger 1999, § 1684 Rz. 12 f.; Motzer FamRZ 2000, 925, 928 ff.

¹²⁰ OLG Hamm FamRZ 2000, 45.

¹²¹ Vgl. u.a. OLG Bamberg FamRZ 2000, 46; KG FamRZ 2001, 368; Palandt-Diederichsen 2000, § 1684 Rz. 58 m.w.N.; Weber NJW 2000, 1320, 1325 m.w.N.

¹²² OLG Saarbrücken FamRZ 2001, 369.

¹²³ S. OLG Bremen STREIT 2000, 169.

Bremen auch aus, dass die Tatsache, „dass der Vater sich im übrigen liebevoll um sein Kind gekümmert hat (...) für die vom Gericht zu treffende Entscheidung keine Rolle spielt“¹²⁴. Denn: „Der Mißbrauch stellt stets eine so schwerwiegende Gefährdung der Entwicklung des Kindes dar, die das Familiengericht veranlassen muß, dafür Sorge zu tragen, dass die Gefahr einer Wiederholung ausgeschlossen wird. Dies kann vorerst nur durch einen Ausschluß der Kontakte sicher geschehen“¹²⁵. Ähnlich entschied das OLG München; nach seinem Beschluss gehen bleibende Zweifel in Verdachtsfällen von sexuellem Missbrauch zu Lasten des vom Verdacht betroffenen Elternteils, so dass hier allenfalls ein behütetes Umgangsrecht in Betracht komme¹²⁶.

cc) Problempunkte für einen wirksamen Kinderschutz vor häuslicher Gewalt

Selbst wenn die Kindesmutter das alleinige Sorgerecht hat, ist die Gefährdungssituation für Frau und Kinder häufig nicht beendet. Auch ein nichtsorgeberechtigter Vater behält ein Umgangsrecht mit seinen Kindern. Eine zumindest vorläufige Unterbrechung des Kontaktes ist auch in dieser Konstellation eine wichtige Voraussetzung für die notwendige Konsolidierung und Stabilisierung von Mutter und Kind. Ähnlich wie bei den Sorgerechtsfällen ist es bei Entscheidungen über das Umgangsrecht lebensfremd anzunehmen, dass die Gewalttätigkeit des Mannes mit der Trennung beendet ist und dass das Wohl des Kindes getrennt von der Situation der Mutter, bei der es sich überwiegend befindet, zu beurteilen und zu regeln sei. Beide Sachverhalte müssen hier gemeinsam gesehen werden. Die Erfahrungen der Praxis, insbesondere der Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen, haben gezeigt, dass der Schutz zugunsten von misshandelten Frauen (z.B. durch zivilgerichtliche Schutzanordnungen) oft ins Leere läuft, wenn sich der gewalttätige Partner in Ausübung des Umgangsrechts Zugang zu Wohnung und Umgebung der Frau verschafft¹²⁷.

Die einschlägige Regelung des § 1684 Abs. 4 S. 1, 2 BGB macht die Einschränkung bzw. den Ausschluss des Umgangsrechts vom Wohl des Kindes und für eine Entscheidung über einen längeren Zeitraum von einer Kindeswohlgefährdung abhängig. KritikerInnen wie die Sozialwissenschaftlerin Dr. Anita Heiliger vom Deutschen Jugendinstitut bemerken hier seitens der Rechtsprechung ähnlich wie bei den Sorgerechtsentscheidungen eine Tendenz, das Umgangsrecht des Vaters mit dem Kind ohne Rücksicht auf bestehende Konflikte und ohne Rücksicht auf den Willen und den Schutz des Kindes und der Kindesmutter durchzusetzen¹²⁸. In einigen Entscheidungen zeichne sich die Grundeinstellung ab, dass die Vater-Kind-Beziehung ein in jedem Fall aufrechtzuerhaltender Kontakt darstelle; das Fehlen oder Unterbrechen dieser Beziehung werde dabei ohne Berücksichtigung der Qualität und selbst in Fällen sexuellen Missbrauchs als entwicklungsschädigend für das Kind betrachtet¹²⁹. Nach Ansicht vieler Expertinnen und Experten muss jedoch neben direkten Misshandlungen des Kindes auch die „nur“ beobachtete Gewalt des Vaters gegen die Mutter als gefährdendes und schädigendes Verhalten gegenüber dem Kind für die Umgangsrechtsentscheidung berücksichtigt werden¹³⁰.

¹²⁴ OLG Bremen STREIT 2000, 169, 170.

¹²⁵ OLG Bremen STREIT 2000, 169, 170.

¹²⁶ OLG München FamRZ 1999, 674.

¹²⁷ S. dazu auch die Begründung des Gesetzgebers zum geplanten Gewaltschutzgesetz, BR-Drs. 11/01, S. 49 ff.

¹²⁸ Heiliger STREIT 2000, 161 ff.

¹²⁹ Ausführlich dazu Heiliger 2000, Täterstrategien und Prävention. Sexueller Missbrauch an Mädchen innerhalb familialer und familienähnlicher Strukturen.

¹³⁰ S. z.B. Paritätischer Wohlfahrtsverband/Gesamtverband, Stellungnahme v. 14.03.01; sowie Stellungnahmen von weiteren Verbänden und Schutzeinrichtungen für Frauen und Kinder, s. Fn. 111.

Auch hier sind genauere Erkenntnisse über die diesbezügliche Gerichtspraxis durch die vom Bundesministerium für Justiz in Auftrag gegebene Begleitforschung zur Umsetzung der Neuregelungen zur Kindschaftsrechtsreform von Prof. Dr. Proksch sowie der Untersuchung zur Implementierung des Gewaltschutzgesetzes zu erwarten¹³¹.

Für die Gewährung des Umgangsrechts und im Hinblick auf die künftige Sicherheit von Kind und Kindesmutter, die ein essentieller Aspekt des Kindeswohl darstellt, sollte hinsichtlich des gewalttätigen Kindesvaters z.B. untersucht und geklärt werden:

- Ist er willens und in der Lage, nicht mehr gewalttätig zu sein und Gewaltdrohungen zu vermeiden?
- Ist die Sicherheit des Kindes und der Mutter gewährleistet?
- Hat der Vater ein Unrechtsbewusstsein über seine Gewaltbereitschaft und seine Gewalthandlungen entwickelt?
- Übernimmt er für seine Taten die Verantwortung auch gegenüber dem Kind und fördert damit seine realistische Wahrnehmung des Erlebten?
- Unterlässt er diffamierende Äußerungen über die Mutter gegenüber dem Kind und vermeidet damit, die Loyalitätskonflikte des Kindes noch zu verstärken?¹³²

Erst wenn solche und ähnliche Fragen positiv geklärt sind, kann der Kontakt mit dem Kind auch zu dessen Wohl beitragen. Die Rechtsprechung berücksichtigt jedoch bislang das Vorliegen und die Bedeutung von häuslicher Gewalt für die Umgangsrechtsentscheidung nicht ausreichend.

e) Das neue zivilrechtliche Schutzgesetz¹³³

aa) Die neue Rechtslage

Nachdem die Bundesregierung am 13. Dezember 2000 den „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung“ beschlossen hatte¹³⁴, hat der Entwurf das parlamentarische Verfahren passiert und wurde am 8. November 2001 in zweiter und dritter Lesung im Bundestag einstimmig verabschiedet. Die Neuregelungen treten am 1. Januar 2002 in Kraft. Sie ergänzen die schon zuvor möglichen Schutzanordnungen gem. §§ 823, 1004 BGB um weitere und effektivere Schutzanordnungen bei häuslicher Gewalt und um eine konsequentere und einfachere Vollstreckung und Durchsetzung dieser Anordnungen¹³⁵. Für

¹³¹ Vgl. Zwischenberichte Prof. Dr. Proksch von Mai 2000 und Juli 2001, über Internetseite des BMJ unter www.bmj.de.

¹³² Dürmeier in Frauenhilfe München Jahreshfte 1999, 31, 37.

¹³³ BT-Drs. 14/5429.

¹³⁴ BR-Drs. 11/01.

¹³⁵ Die Vorarbeiten und Vorschläge des Berliner Interventionsprojektes gegen häusliche Gewalt sowie weiterer ExpertInnen und Organisationen haben die Diskussion in der Fachöffentlichkeit maßgeblich vorangetrieben und einen wesentlichen Beitrag zu der geplanten Reformierung geleistet. Weichenstellend für die Entwicklung in Deutschland war auch das seit 1997 in Österreich geltende „Gesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie“, s. BGBl. Österreich 1996, Ges.-Nr. 759; dazu Logar in Heiliger/Hoffmann 1998, S. 90 ff.; Kolbitsch/Vana-Kowarzik STREIT 1998, 18 ff.

Fälle, in denen der Täter Psychoterror ausübt und sein Opfer massiv belästigt, gibt es nunmehr eigenständige Schutzregelungen. Außerdem wird durch eine Änderung des BGB in Art. 2 des Gesetzes die Regelung der Ehewohnungszuweisung (§ 1361 b BGB) verbessert¹³⁶.

Die wichtigsten Regelungen mit Wirkung für Kinder und Jugendliche sind folgende:

- Das spezielle Gewaltschutzgesetz des Artikel 1 schafft eine klare Rechtsgrundlage für Schutzanordnungen des Zivilgerichts wie Kontakt-, Näherungs- und Belästigungsverbote bei vorsätzlichen und widerrechtlichen Verletzungen von Körper, Gesundheit oder Freiheit einer Person sowie bei Drohungen mit solchen Verletzungen (§ 1 GewSchG). Diese Schutzanordnungen können auch angeordnet werden, wenn ein Täter dem Opfer wiederholt nachstellt, es verfolgt und belästigt.
- Führt die verletzte Person mit dem Gewalttäter in einem auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt, bietet das Gesetz einen Anspruch des Gewaltopfers auf die zumindest zeitweise Überlassung der gemeinsam genutzten Wohnung, unabhängig von den sonstigen Berechtigungen an der Wohnung – hier geht der Schutz vor Gewalt allen anderen Rechten, jedenfalls in der akuten Situation, vor (§ 2 GewSchG).
- Die Regelung des § 1361 b BGB über die Ehewohnungszuweisung wird – wie seit langem gefordert – geändert: Der zu strenge Begriff der „schweren Härte“ wird durch den der „unbilligen Härte“ ersetzt; damit wird die Überlassung der Ehewohnung bei häuslicher Gewalt an das Opfer erleichtert (§ 1361 b BGB). Ausdrücklich gesetzlich geregelt wird, dass bei einer Beeinträchtigung des Kindeswohls eine unbillige Härte vorliegt. Bei häuslicher Gewalt – dafür reichen auch Drohungen mit bestimmten Handlungen aus – soll die gesamte Wohnung regelmäßig zur Alleinnutzung zugewiesen werden; eine Teilzuweisung kommt wegen der Gefährdung des Gewaltopfers nicht in Betracht.
- Das Gewaltschutzgesetz gilt bezüglich minderjähriger Kinder, wenn sie Täter sind. Sind minderjährige Kinder Opfer von häuslicher Gewalt ihrer Eltern oder anderer sorgeberechtigter Personen, gelten für sie lediglich die kindschaftsrechtlichen Vorschriften (§ 3 GewSchG).
- Unter Berücksichtigung einer Empfehlung des Bundesrates soll das Jugendamt in Verfahren über die Ehewohnungszuweisung nach § 1361 b BGB oder nach § 2 GewSchG-E. vor einer ablehnenden Entscheidung angehört werden, wenn Kinder im Haushalt der Parteien leben (Änderung des § 49 a FGG durch Einfügung eines neuen Abs. 2).
- Durch eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes ist für alle Fälle, in denen Täter und Opfer einen auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt führen, das Familiengericht zuständig, unabhängig davon, ob die Parteien verheiratet sind oder nicht (s. § 23 b GVG).

bb) Problempunkte für einen wirksamen Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt

➔ Problem Nr. 1: Keine Anwendung des Gewaltschutzgesetzes für minderjährige Opfer

Durch die Regelung des § 3 Abs. 1 GewSchG können verletzte minderjährige Kinder nach dem GewSchG keinen Antrag stellen; familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB sind bei Verletzungen durch die Eltern, ein Elternteil oder andere sorgeberechtigte Personen als *lex specialis* ausschließlich anzuwenden und haben Vorrang vor den Unterlassungsansprüchen.

¹³⁶ Vgl. verschiedene Besprechungen der Reformierung: Schumacher FamRZ 2001, 953 ff.; Peschel-Gutzeit FPR 2001, 243 ff.; Schweikert STREIT 2001, 51 ff.

Allerdings sind sogenannte Go-Order, die beispielsweise einem Täter im Bereich des sexuellen Missbrauchs aufgeben, seinen Wohnbereich zu verlassen und sich dem betroffenen Kind nicht mehr zu nähern, auf der Grundlage des § 1666 BGB nach wie vor selten. Häufiger werden die Kinder aus den Familien herausgenommen, nicht aber der Gefahrverursacher. Für die Fälle von häuslicher Gewalt, in denen die Gefahr von einem Elternteil ausgeht, sind die Rechtsfolgen der §§ 1, 2 GewSchG geeigneter zur Lösung und Intervention in der akuten Gewaltsituation. Denn hier geht der Gewalttäter und nicht das Opfer; die zum Schutz der Betroffenen notwendige Trennung erfolgt zu Lasten des Gefährders.

➔ *Problem Nr. 2: Fehlende Abstimmung der neuen Schutzanordnungsmöglichkeiten mit den kindschaftsrechtlichen Regelungen*

Bereits im Gesetzentwurf wurde auf die notwendige Verknüpfung zwischen den Schutzanordnungen des Gewaltschutzgesetzes mit den sorge- und umgangsrechtlichen Regelungen hingewiesen: „Wenn Gewalttaten unter Partnern zu Anordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz oder nach § 1361 b BGB geführt haben, müssen diese Entscheidungen auch im Bereich des Kindschaftsrechts, insbesondere bei Entscheidungen zum Umgangsrecht, berücksichtigt werden“¹³⁷. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird ebenfalls ausgeführt, dass die Erfahrungen aus der Praxis, insbesondere der Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen, gezeigt haben, „dass Schutzanordnungen zugunsten von Gewalt betroffener Frauen oftmals ins Leere laufen, wenn sich der Partner z.B. in Ausübung des Umgangsrechts Zugang zu Orten verschafft, die er aufgrund richterlicher Anordnung nicht betreten darf, oder – zwecks Übergabe der Kinder – ein Zusammentreffen mit der Mutter herbeiführt. In diesem Zusammenhang ist von der Erfahrung auszugehen, dass Frauen, die sich von ihrem Partner trennen oder dies ankündigen, einer besonders hohen Gefährdung ausgesetzt sind“¹³⁸. Dies führt auch der Gesamtverband des DPWV in seiner Stellungnahme an und mahnt, dass die Gefahren solcher Zwangskontakte bislang immer noch unterschätzt werden, obwohl immer wieder Fälle mit tödlichem Ausgang für Mutter und/oder Kinder bekannt werden¹³⁹. Hier fehlt als Konsequenz aus der zutreffenden Analyse des Gesetzgebers die Abstimmung der kindschaftsrechtlichen Regelungen auf die möglichen Schutzanordnungen nach §§ 1, 2 GewSchG und nach § 1361 b BGB¹⁴⁰.

f) Fazit:

- ➔ Die derzeitige überwiegende Anwendung des § 1666 BGB trägt dem Schutz des Kindes vor häuslicher Gewalt, die von einem Elternteil ausgeübt wird, nicht ausreichend Rechnung.
- ➔ § 1631 Abs. 2 BGB verfolgt vor allem eine symbolische Rechtspolitik und will zur gesellschaftlichen Ächtung von häuslicher Gewalt gegen Kinder beitragen. Bezüglich rechtlicher Schutzmöglichkeiten wird neben der Möglichkeit eines Strafverfahrens auf ein Schutzanordnungsverfahren nach § 1666 BGB oder auf ein Strafverfahren verwiesen. Zu § 1666 BGB wurde bereits festgestellt, dass dessen derzeitige Anwendung keinen geeigneten Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt beinhaltet. Die Durchführung eines Strafverfahrens bietet in einer akuten Gefährdungssituation keinen geeigneten Schutz.

¹³⁷ BR-Drs. 11/01, S. 49 f.

¹³⁸ BR-Drs. 11/01, S. 50.

¹³⁹ Gesamtverband DPWV, Stellungnahme v. 14.03.01, S. 3.

¹⁴⁰ So auch Flüge STREIT 2001, 114 ff.

- ➔ § 1671 BGB: In einer andauernden Gefährdungssituation für Mutter und Kind kann die Alleinübertragung der elterlichen Sorge auf den nicht gewalttätigen Elternteil ein wichtiges Instrument für die Beruhigung der Situation und die Ermöglichung einer Trennung für einen bestimmten Zeitraum sein. Die Übertragung der Alleinsorge ist zwar nach den neuen Regelungen möglich, aber schwieriger geworden. Die Kriterien der Rechtsprechung sind uneinheitlich. Erkenntnisse aus Wissenschaft und Praxis zu den Auswirkungen von häuslicher Gewalt auf Kinder und zu dem Zusammenhang zwischen Misshandlungen der Partnerin mit einer Misshandlung der Kinder bzw. den schädigenden Auswirkungen auch von „nur“ beobachteter Gewalt auf Kinder werden bislang von Justiz und Jugendamt nicht ausreichend berücksichtigt.
- ➔ § 1684 BGB: Bei den umgangsrechtlichen Regelungen sind durch die Möglichkeiten des begleiteten oder beschützten Umgangs und des Umgangsausschlusses verschiedene Alternativen gegeben, um auf das schädigende Verhalten eines gewalttätigen Kindesvaters zu reagieren. Kritisiert wird jedoch, dass in der praktischen Umsetzung auch hier die Erkenntnisse aus Wissenschaft und Praxis zu Gefahr und Gefährdung der Opfer bei häuslicher Gewalt nicht ausreichend beachtet und nicht im Kontext des Kindeswohl gewertet werden.
- ➔ Das neue Schutzgesetz vor häuslicher Gewalt: Die neuen Regelungen und Rechtsfolgen des Gewaltschutzgesetzes sind mit ihrer auf Trennung in der akuten Gefährdungssituation bezogenen Konsequenz zu Lasten des Gewalttäters der Realität von häuslicher Gewalt angemessene Reaktionen. Hier besteht jedoch eine Schutzlücke für minderjährige Opfer, die bislang keinen Antrag nach diesem Gesetz stellen können. Außerdem fehlt die Abstimmung der Rechtsfolgen des neuen Gesetzes mit den Erfordernissen und Rechtsfolgen des Kindschaftsrechtes.

4. Empfehlungen

Ziel jeder neuen Strategie muss es – wie schon dargelegt – sein, Müttern und ihren Kinder gemeinsam Unterstützung erfahren zu lassen, d.h. Kinderschutz und Frauenschutz nicht mehr als zwei getrennte Wege anzusehen, sondern als zwei Seiten ein und derselben Medaille.

Für Frauen und Kinder gleichermaßen wichtig ist eine klare Philosophie und Haltung. Soziale Unterstützung – gerade in der schwierigen Phase einer Trennung von einem gewalttätigen Mann – ist notwendig, um die Frauen und ihre Kinder auf dem Weg der Veränderung ihres Lebens hin zu einem gewaltfreien Leben zu begleiten. Hierzu gehören aber ebenso staatliche Interventionsmaßnahmen zum Schutz der Frauen und ihrer Kinder innerhalb der Privatsphäre, um Opfern, Tätern und der Öffentlichkeit eine deutliche Botschaft zu vermitteln: Wer schlägt, der geht und trägt die negativen Konsequenzen seines gewalttätigen Handelns. Die Sicherheit der Opfer hat Vorrang.

a) Vorschläge zur verbesserten Nutzung der Möglichkeiten nach geltendem Recht zum Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt

Die Analyse der rechtlichen Ausgangslage hat gezeigt, dass schon de lege lata Möglichkeiten für einen effektiveren Schutz der Frauen und ihrer Kinder gemeinsam bestehen.

Festzuhalten ist: Kinder haben das Recht auf elterliche Sorge und Kontakt. Dies beinhaltet aber auch das Recht auf ein gewaltfreies Leben und gewaltfreie Kontakte. Kinder müssen die Möglichkeit haben, aus einer Gewaltsituation herauszukommen. Dafür steht ihnen gerichtliche Unterstützung zu.

Gemeinsame elterliche Sorge kann sehr sinnvoll für Kinder von nicht-gewalttätigen, relativ konfliktfreien Paaren sein, in Fällen häuslicher Gewalt gilt dies jedoch nicht. Bereits auf der Grundlage geltenden Rechts können Gerichte die Auswirkungen häuslicher Gewalt auf Kinder berücksichtigen und Entscheidungen treffen, die Kindern ein gewalt- und bedrohungsreiches Leben ermöglichen.

In der Abwägung zwischen dem Schutz von Kindern, dem Schutz von Frauen und den Rechten von gewalttätigen Männern und Vätern muss der Schutz vor Gewalt Vorrang vor dem Recht auf Kontakt haben. Entscheidungen über die Rechte von gewalttätigen Vätern auf Sorge- und Umgangsrecht müssen daraufhin geprüft werden, ob sie die Sicherheit und körperliche und seelische Integrität der Mütter und Kinder gefährden. Bereits eine zeitweilige Aussetzung des Umgangsrechts kann bei akuter Gefährdung zu einer Beruhigung der Situation und zur Regenerierung von Mutter und Kind führen; bei einer positiven Veränderung der Situation und bei verantwortungsbewusstem Verhalten des Mannes gegenüber Frau und Kind können andere Regelungen getroffen werden.

Entsprechend des „Model State Code“ des „National Council of Juvenile and Family Court Judges“ empfehlen wir daher:¹⁴¹

➔ In Fällen häuslicher Gewalt sollte von der Annahme ausgegangen werden, dass es nicht dem Interesse und Wohl des Kindes entspricht, die alleinige Sorge eines Täters oder die gemeinsame Sorge mit einem Täter von häuslicher Gewalt anzuordnen. Der „Model Code“ betont ausdrücklich, dass die Sicherheit und das Wohlbefinden des Kindes und des Elternteils, das Opfer der Gewalt geworden ist, entscheidend ist. Es entspricht dem Kindeswohl am Besten, mit dem nicht-gewalttätigen Elternteil zusammenzuleben.

Dabei sollte die gesamte Vorgeschichte der vom Gewalttäter angewandten Misshandlungen, Ängstigungen und Bedrohungen in die Entscheidung einfließen. Die Abwesenheit oder ein Umzug, um der Gewalt des (Ex-)Partners zu entfliehen, sollte dagegen bei der Entscheidung keine Berücksichtigung als „unkooperativ“ oder „wechselhaft“ (und daher nicht zuverlässig) finden.¹⁴²

Ebenso sind auch bei den Entscheidungen über das Umgangsrecht die Gewalttaten des Vaters zu berücksichtigen. Auch wenn Kinder ein Recht auf Umgang mit dem Vater haben (und gerade

¹⁴¹ Model Code, hrsg. vom National Council of Juvenile & Family Court Judges, Reno 1996.

¹⁴² Sec. 401 – **Presumption concerning custody:** *In every proceeding where there is at issue a dispute as to the custody of a child, a determination by the court that domestic or family violence has occurred raises a rebuttable presumption that it is detrimental to the child and not in the best interest of the child to be placed in sole custody, joint legal custody, or joint physical custody with the perpetrator of family violence.*

Sec. 402 – **Factors in determining custody and visitation:** *1. In addition to other factors that a court must consider in a proceeding in which the custody of a child or visitation of a parent is at issue in which the court has made a finding of domestic violence: (a) The court shall consider as primary the safety and wellbeing of the child and of the parent who is the victim of domestic or family violence. (b) The court shall consider the perpetrator's history of causing physical harm, bodily injury, assault, or causing reasonable fear of physical harm, bodily injury, or assault, to another person. 2. If a parent is absent or relocates because of an act of domestic or family violence by the other parent, the absence or relocation is not a factor that weighs against the parent in determining custody or visitation.*

nicht mehr die Väter einen Anspruch auf Umgang mit ihren Kindern), sollten umgangsrechtliche Regelungen so ausgestaltet werden, dass die Kinder einerseits dabei unterstützt werden, ein realistisches Bild vom Vater zu gewinnen und andererseits keine erneute Gefährdung – der Kinder und der Mütter – entsteht. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich auf die Ergebnisse einer Studie von HESTER und PEARSON hinzuweisen, die ergeben hat, dass 22 von 31 (70%) der in der Untersuchung erfassten Frauen, deren Kinder Kontakt zum Vater hatten, während der Besuche oder während der Übergabe der Kinder erneut misshandelt wurden – und dies auch noch nach mehr als einem Jahr Trennung. 18 (58%) der Kinder wurden während der Besuche misshandelt.¹⁴³

Umgangsrechtliche Entscheidungen sollten daher den folgenden generellen Prinzipien folgen:¹⁴⁴

(a) der Kontakt zwischen dem Kind und den Eltern sollte so strukturiert werden, dass die Kinder keine weiteren Gewalttaten miterleben müssen, (b) Besuche sollten in Fällen fortdauernder Gewalttätigkeit und begründeter Sorge vor weiterer Gewalt selten sein, und (c) längere Zeiten mit beiden Eltern gemeinsam können nicht geboten sein.

- ➔ Wenn in Fällen häuslicher Gewalt weder durch eine Umgangsbegleitung noch durch andere Schutzanordnungen dem Schutzbedürfnis von Mutter und Kind Rechnung getragen werden kann, ist eine zeitweilige Aussetzung des Umgangsrechtes für eine erste Phase der Beruhigung und der Verarbeitung des Traumas erforderlich.
- ➔ Wenn die Voraussetzungen – hinsichtlich des Angebots und des verantwortlichen Verhaltens des Kindesvaters – gegeben sind, sollte betreuter, begleiteter oder geschützter Umgang angeordnet werden.¹⁴⁵
- ➔ Sollte kein entsprechendes Angebot (oder ein solches nicht im ausreichenden Umfang) vorhanden sein, ist bei entsprechender Gefährdung entweder das Umgangsrecht ganz auszusetzen oder eine exakte Festlegung der Übergabe des Kindes erforderlich. Eine Übergabe bei Dritten zu bestimmten Uhrzeiten kann sicherstellen, dass sich Frau und Mann nicht treffen und dass die neue Adresse der Frau weiterhin unbekannt bleibt.
- ➔ Die Ausübung des Umgangsrechtes sollte des Weiteren auch im weiteren Zeitablauf beobachtet werden. Zeigt sich, dass die vereinbarten Regelungen vom Kindesvater nicht eingehalten werden, dass das Kind ernsthaft beeinträchtigt nach den Besuchen ist oder dass klare Anzeichen für Bedrohungen, Misshandlungen oder Entführungen des Kindes vorhanden sind, muss das Umgangsrecht erneut ausgesetzt werden.

Diesem Ziel dienen darüber hinaus die Verfahren zur Anordnung von Schutzmaßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls. Die dargestellten Erkenntnisse aus Wissenschaft und Forschung zu den Auswirkungen von häuslicher Gewalt auf Kinder müssen daher in die Arbeit von Einrichtungen der Jugendhilfe und der Gerichte einfließen. D.h., dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse im Bewusstsein der Entscheidungsträger verankert sein müssen.

¹⁴³ Hester/ Pearson, a.a.O., Fn. 61.

¹⁴⁴ Johnson, zit. nach Saunders, a.a.O., Fn. 58.

¹⁴⁵ Die Praxis zeigt hier noch erhebliche Unterschiede in der Ausgestaltung des begleiteten oder betreuten Umgangs - von Hinzuziehung von Verwandten oder FreundInnen bis zu detaillierten Konzepten. Eine weitere Aufgabe wird es sein, diese Erfahrung insbesondere bei Fällen häuslicher Gewalt zu begleiten. Es sollte sichergestellt werden, dass die Praxis den - gerade in diesem Feld bestehenden - hohen Anforderungen gerecht wird. Hierzu ist es wichtig, dass in die Standards zum begleiteten und beschützten Umgang das Thema häusliche Gewalt Eingang finden.

- ➔ Aus diesem Grunde empfehlen wir Fortbildung für RichterInnen, MitarbeiterInnen des Jugendamtes, freie Träger etc. sowie interdisziplinäre Vernetzung zwischen den MitarbeiterInnen der Kinderschutzeinrichtungen, der Jugendämter, der Gerichte und der Frauenhäuser und Frauenberatungsstellen.

Hierzu schlagen wir des Weiteren ein Modellprojekt vor, dass Interventionen für Kindesmisshandlung und häusliche Gewalt gegen die Mutter miteinander verbindet und in interdisziplinären Teams aufeinander abstimmt.¹⁴⁶

Es ist zudem ein wichtiges Arbeitsfeld für die bestehenden kommunalen Arbeitskreise, Vernetzungsgremien und Interventionsprojekte.

- ➔ Darüber hinaus halten wir es für dringend erforderlich, den Aspekt häuslicher Gewalt in wissenschaftliche Begleitforschungen zu kindschaftsrechtlichen Fragen einzubeziehen, um die beschriebenen Lücken in der Forschung zügig schließen und davon ausgehend weitere Ansätze für einen effektiven Schutz der Kinder gemeinsam mit den misshandelten Frauen entwickeln zu können.

b) Vorschläge für gesetzliche Neuregelungen zum Schutz von Kindern vor häuslicher Gewalt

- ➔ *Wegweisung des gewalttätigen Elternteils als Maßnahme nach § 1666 BGB – klarstellende Ergänzung in § 1666 BGB*

Wie oben ausgeführt werden die Kinder auch nach dem neuen Gewaltschutzgesetz kein eigenes Antragsrecht für eine Wegweisung des gewalttätigen Vaters aus der Wohnung erhalten. § 3 Abs. 1 GewSchG belässt es bei den Möglichkeiten des Kindschaftsrechts und will keine daneben bestehende Regelung zulassen.

Die Analyse des § 1666 BGB hat jedoch gezeigt, dass aus diesen Regelungen – zumindest in der Praxis – kein Anspruch auf Wegweisung des Vaters abgeleitet wird. Selbst in Fällen sexuellen Missbrauchs durch den Vater oder der direkten Kindesmisshandlung durch ein Elternteil wird den Kindern dieser Anspruch nicht zugestanden. Vielmehr kommt es in diesen Fällen zu einer Herausnahme des Kindes und nicht des Täters aus der Familie.

Mit Blick auf die bisherige gerichtliche Praxis sollte daher erwogen werden, die Wegweisung als mögliche Maßnahme zum Schutz des Kindes in § 1666 BGB ausdrücklich zu erwähnen.

- ➔ *Lösung des Zielkonfliktes zwischen Schutzanordnungen für die Mutter und dem Umgangsrecht des Vaters durch Berücksichtigung im Verfahren vor dem Familiengericht*

Haben Mütter eine Schutzanordnung erhalten, stellt sich das Problem, was mit dem Umgangsrecht der Kinder mit dem Vater geschehen soll. Insbesondere im anglo-amerikanischen Rechtskreis wie auch in Australien hat sich die Praxis durchgesetzt, dass bei der Anordnung zivilrechtlichen Schutzes zugleich vom Gericht auch Anordnungen für das Umgangsrecht getroffen werden. Diese Praxis hat sich etabliert, um von vornherein sicherzustellen, dass für den Zeitraum der Geltung der Schutzanordnungen durch das Umgangsrecht diese Anordnungen nicht unterlaufen werden. Darf sich der Vater der Mutter nicht mehr nähern und die Wohnung nicht mehr betreten, müssen zugleich Regelungen für den Umgang getroffen werden. Um eine

¹⁴⁶ Als Beispiel kann hier das Projekt in Minnesota gelten, vgl. Saunders, a.a.O., Fn. 58.

Gefährdung der Frauen – und der Kinder – auszuschließen, werden zumindest konkrete Regelungen für die Übergabe der Kinder an einem sicheren Ort – z.B. bei Verwandten und Freunden oder auch bei der nächsten Polizeistation – durch die Gerichte angeordnet. Die Frau kann diesen Ort schon verlassen haben, bevor der Vater dort erscheint, um die Kinder mitzunehmen. Ein Zusammentreffen der beiden und eine Verfolgung zur Ermittlung einer neuen Adresse ist damit ausgeschlossen.

Wie unter a) ausgeführt, ist es schon heute möglich, entsprechende Anordnungen zu treffen. Hier ist es nur erforderlich, dass Entsprechendes im familiengerichtlichen Verfahren von vornherein mitbedacht wird. Das Familiengericht sollte daher auch bei Entscheidungen über Schutzanordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz eine entsprechende Regelung treffen. Eine zusätzliche Normierung innerhalb des Gewaltschutzgesetzes wird daher von uns nicht für erforderlich gehalten.

→ *Dennoch: Gesetzliche Klarstellung im Rahmen des Kindschaftsrechts*

Nicht vernachlässigt werden dürfen allerdings die oben angeführten Erfahrungsberichte und die Kritik, wonach zurzeit bei der Auslegung des Begriffs des Kindeswohls der Umstand der häuslichen Gewalt noch keine ausreichende Berücksichtigung findet. Hierzu sollte die Praxis insbesondere im Zusammenhang mit dem Gewaltschutzgesetz intensiv beobachtet werden. Sollte sich die beschriebene Praxis fortsetzen, empfehlen wir, in die Regelungen des Sorge- und Umgangsrechts – entsprechend dem Vorschlag des amerikanischen Model-Codes – eine Klarstellung aufzunehmen, dass bei häuslicher Gewalt und insbesondere bei Schutzanordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz unter dem Blickwinkel des Kindeswohls zu prüfen ist, ob dem Täter das alleinige oder gemeinsame Sorgerecht zu entziehen ist, ob das Umgangsrecht nach dem Erlass einer Schutzanordnung für einen gewissen Zeitraum auszusetzen ist oder ob begleiteter/ betreuter Umgang anzuordnen ist. Für eine Ansiedlung einer entsprechenden Regelung in den §§ 1671 und 1684 BGB – und damit außerhalb des Gewaltschutzgesetzes – spricht unseres Erachtens, dass dann auch die Fälle erfasst sind, bei denen beim Vorliegen häuslicher Gewalt eine Trennung/Scheidung erfolgt, ohne dass Schutzanordnungen nach dem Gewaltschutzgesetz beantragt worden sind, bei denen aber dennoch entsprechende Regelungen unbedingt erfolgen sollten.